Die Berücksichtigung des Willens des Erblassers.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität
Marburg

vorgelegt von

Wilhelm Hecker,
Referendar in Höchst a. M.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1913.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Dem Andenken meines Vaters
gewidmet!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis.

Arndt, Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889.

Baehr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1892.

Baehr, Über Irrungen im Kontrahieren. 1895.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. 1886—1889.

Benecke, Der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen. 1898.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1901—1905.

v. Blume in Iherings Jahrbüchern Bd. 38.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Bolze im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 70.

v. Bozony im Recht 1909.

Borchert, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl. 1873 bis 1892.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. 1873—1892.

Brodnitz, Der Irrtum im Beweggrund der Erbeinsetzung und Vermächtnis nach römischem Recht. 1899.

Bülow, Gesetz und Richteramt. 1885.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1903/04.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil 1900. Bd. 5: Erbrecht 1912.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. 1911.

Danz in Seufferts Blättern Bd. 72.

Danz in der Deutschen Juristenzeitung 1904, 1906.

Danz in Iherings Jahrbüchern Bd. 38, 46, 54.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Dernburg, System des römischen Rechts. 8. Aufl., bearbeitet von Sokolowsky. 1911/12.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. 1894 bis 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1 1906, Bd. 5 1911.

Dobrzynski, Der Irrtum im Beweggrund bei letztwilligen Verfügungen. 1903.

Düringer in der Deutschen Juristenzeitung 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 2. Aufl. 1908.

Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Leonhard. 1903/04.

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung. 1893.

Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Eichhorn, Das Testament, bearbeitet von Goldmann. 1910.

Eisele in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 11.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1: Allgemeiner Teil 1903. Bd. 3: Das Erbrecht 1900.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1908. (zit.: Enneccerus.)

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1889.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1911/12.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1906.

Flemming, Über den Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen. 1902.

Fritze im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14.

Frommhold, Kommentar zum Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1890.

Gareis, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1904—1908.
Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten. 1887.
Gradenwitz, Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. 1902.
Grueber in Seufferts Blättern Bd. 63.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. 1897.
Hartmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 72.
Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. 1897.
Hellmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 42.
Hellwig in der Deutschen Juristenzeitung 1909.
Herzfelder im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 1911.
Hölder in Iherings Jahrbüchern Bd. 55.
Hölder im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 80.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Hölder, Zur Theorie der Willenserklärung. 1905.
Hölder, Auslegung und Irrtum. 1907.
v. Hollaender, Zur Lehre vom error nach römischem Recht. 1890.
Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.
Isay in Iherings Jahrbüchern Bd. 44.
Josef im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 1910.
Koch, Allgemeines Landrecht mit Kommentar. 1886.
Kohler in Iherings Jahrbüchern Bd. 16, 18, 25, 28.
Kohler im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 90 u. 101.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.
Kretschmar, Das Erbrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1910.
Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901.
Krug, Die Geltung des Willensdogmas bei einseitigen letztwilligen Verfügungen im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1903.
Lenel in Iherings Jahrbüchern Bd. 44.
Lenel im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 74 u. 79.

Leonhard, Rudolf, im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 72.

Leonhard, Rudolf, in der Deutschen Juristenzeitung 1905.

Leonhard, Rudolf, in den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags.

Leonhard, Rudolf, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Leonhard, Rudolf, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. 1882/83.

Leonhard, Rudolf, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. 1907.

Leonhard, Franz, Die Beweislast. 1904.

Leonhard, Franz, Kommentar zum Erbrecht. 1912.

Lippmann im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 102.

Loewenherz, Einfluß von Willensmängel auf Erbverträge. 1900.

Löwenwald, Die Behandlung einer aus einem irrigen Motiv hervorgegangenen Erbeinsetzung. 1898.

Manigk, Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. 1901.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Manigk in der Deutschen Juristenzeitung 1902.

Martius, Irrtum in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 1900.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen. 1899.

Meyer, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1901—1905.

Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht. 1876.

Monich, Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1.—9. Jahrg.

Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. 1909—1912.

Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Handausgabe. 6. Aufl. 1912.

Neumann, Der Einfluß des Irrtums im Beweggrund auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis. 1898.

Niemir, Der Einfluß von Willensmängeln auf testamentarische Erbeseinsetzung, soweit sie auf Irrtum oder Zwang beruht. 1902.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 1908.

Peiser, Handbuch des Testamentsrechts. 1907.

Peiser im Recht 1902.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.

Pernice, Labeo. 1873.

Pestalozza, Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 BGB. 1904.

Petersen, Die Berufung zur Erbschaft nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889.

Pfersche, Die Irrtumslehre des österreichischen Privatrechts. 1891.

Pfizer, Wort und Tat. 1892.

Pfizer in Iherings Jahrbüchern Bd. 29.

Pininski, Tatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. 1888.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1 1903, Bd. 5 1908.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1897—1899.

Puchta, Pandekten. 1863.

Rabs, Der Einfluß des Irrtums in den Beweggründen auf letztwillige Verfügungen nach gemeinem und bürgerlichem Recht. 1904.

Regelsberger, Pandekten. 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1900.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840—1849.

Scherer, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1900.

Scheurl im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78.

Schloßmann, Der Vertrag. 1876.

Schloßmann, Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache. 1903.

Schloßmann, Willenserklärung und Rechtsgeschäft. 1907.

Schwaiger in Seufferts Blättern Bd. 74.

Sokolowski, Die Philosophie im Privatrecht. Bd. 2. 1907.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1898.

Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht. 1902.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5./6. Aufl. 1910/11.

Stein, Das private Wissen des Richters. 1893.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1893—1900.

Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf. 1892.

Strohal in Iherings Jahrbüchern Bd. 28.

Strohal, Deutsches Erbrecht. 1903/04.

Stubenrauch, Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche. 1892—1894.

Titze, Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.

Trautmann, Die Auslegung letztwilliger Verfügungen. 1906.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 6. 1879.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 1863—1869.

Wächter, Pandekten. 1880/81.

Wedemeyer, Auslegung und Irrtum in ihrem Zusammenhang.

Wilke-Reatz-Neumann-Koffka, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar. 1900.

Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850.

Windscheid im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 78.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, neubearbeitet von Kipp. 1906.

Zachariä-Lingenthal, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl., herausgegeben von Crome. Bd. 4. 1894/95.

Zeiler in Gruchots Beiträgen Bd. 52.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. 1879.

Zitelmann, Das Rechtsgeschäft im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil. 1900.

Die benutzten Entscheidungen in Sammlungen und Zeitschriften sind jeweils besonders zitiert.

A. Einleitung.

Die Berücksichtigung des inneren Willens nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dem Menschen ist durch die Rechtsordnung die Macht verliehen, in weitem Umfange seine Rechtsverhältnisse durch den eigenen Willen zu gestalten und dadurch mit seinen Bedürfnissen und Neigungen in Einklang zu bringen. Das Mittel, das dazu dient, ist das Rechtsgeschäft. Rechtsgeschäft ist ein juristischer Tatbestand, welcher notwendigerweise eine private Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält,[1]) also ein Begriff, der auch die letztwilligen Verfügungen umfaßt.[2]) Es ist eine Erklärung erforderlich, um Rechtswirkungen zu erzeugen, dem psychischen Vorgang im Innern des Er-

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. Enneccerus, Lehrb. § 136, 2a; Danz, Auslegung § 2. Der Sprachgebrauch verwischt den Unterschied zwischen Willenserklärung und Rechtsgeschäft vollständig. Er versteht unter „Rechtsgeschäft" sowohl den Gesamttatbestand wie dessen Einzelelement, die Willenserklärung, und umgekehrt; das BGB., das sich im allgemeinen durch präzise Verwendung technischer Begriffe auszeichnet, hat bedauerlicherweise diesen „saloppen Sprachgebrauch" (Bekker, System § 89 N. 7) aus der gemeinrechtlichen Wissenschaft übernommen.

[2]) And. A. nur Hellmann in Iherings Jahrb. Bd. 42 S. 413ff.

klärten legt die Rechtsordnung diese Kraft nicht bei.[1]) Vielmehr muß derselbe in irgendeiner Weise in die Außenwelt getreten sein. Ein Mittel, um den inneren seelischen Vorgang unmittelbar wiederzugeben, gibt es aber nicht. Ein solches ist nicht etwa das (gesprochene oder geschriebene) Wort. Auch dieses löst zunächst eine Gedankenoperation bei dem Empfänger aus, vermöge deren er mittels des Obersatzes der Sprachgesetze einen Schluß auf den Willen des Erklärenden zieht.[2]) Dem Erklärungszweck kann aber auch eine unendlich große Zahl anderer von dem Erklärenden gesetzter Tatbestände dienen, z. B., um nur die geläufigsten zu nennen: Nicken oder Schütteln mit dem Kopf, Handeinschlagen, Aufschlagen mit dem Hammer, Handaufheben usw., ferner eine ebenso große Zahl negativer Tatbestände, z. B. bloßes Stillschweigen oder Unterlassen eines Zeichens. Der Schluß auf den Willen kann weiterhin auch aus Umständen, Worten oder Handlungen gezogen werden, die zunächst einem ganz anderen Zweck dienen, sogen. facta conclu-

---

[1]) Dies ist der Standpunkt aller bekannten Rechtsordnungen. Nur die Inder nahmen an, daß in früheren Zeitaltern vor dem Kali-yug schon der bloße innere Wille bindend gewesen sei, Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 28 S. 286 im Anschluß an Mandlik, Vyavahara Mayukha S. 508.

[2]) Zitelmann, Irrtum S. 15: „Die Sprache ist ja an sich schon nicht ein wirkliches Abbild oder ein vollständiger Ausdruck des Gedankens, sondern immer nur eine Anregung dazu, daß der Hörer von sich aus den Gedanken des Sprechenden errate“.

dentia, die man im Gegensatz zu den ersteren als mittelbare oder stillschweigende Willenserklärungen zu bezeichnen pflegt.[1])

Willenserklärung ist somit das Verhalten einer Person, aus dem der Schluß gezogen werden kann, daß dieselbe einen Willensentschluß bestimmten Inhalts gefaßt hat.[2])[3])

Ob im konkreten Fall das Erklärte mit dem inneren Willen tatsächlich übereinstimmt, kommt prinzipiell nicht in Betracht, mit andern Worten:

Das Rechtsgeschäft bedarf zu seiner Gültigkeit außer der Willenserklärung keines dieser Erklärung entsprechenden inneren Willens.[4])

Dieser Satz, bekanntlich einer der umstrittensten

---

[1]) Die Erklärung durch Stillschweigen ist also keine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche Willenserklärung.

[2]) So Hartmann im ArchZivPrax. Bd. 72 S. 166; Pininski S. 344 ff. und im Anschluß daran die heute herrschende Meinung; vgl. Danz, Auslegung S. 14; Isay, Rechtsgesch. S. 14; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 7 ff.; Cosack Bd. 1 § 51 Ia und § 63 V; Enneccerus S. 336; Titze S. 491; sachlich übereinstimmend auch Staudinger Bd. 1 S. 334; abweichend Manigk, Willenserklärung S. 48 ff.

[3]) Auf die zahlreichen Kontroversen, die sich im übrigen an den Begriff der Willenserklärung anschließen, kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden; vgl. besonders Manigk, Willenserklärung.

[4]) Dieser innere Wille, Geschäftswille oder Entschlußwille, von Zitelmann „Geschäftsabsicht" genannt, ist scharf zu unterscheiden von

des gemeinen Rechts,[1]) läßt sich nicht aus allgemein logischen Erwägungen, auch nicht aus der Erkenntnis des geschichtlich Gewordenen herleiten,[2]) ist vielmehr lediglich aus dem Gesetz selbst zu entnehmen. Das Gesetz regelt auf Grund praktischer Erwägungen die einzelnen Rechtsinstitute.[3]) Aufgabe der Wissenschaft ist es dann, aus der Summe dieser Einzelbestimmungen leitende Prinzipien zu abstrahieren und etwaige Ausnahmen von denselben festzustellen.

Was zunächst die Auslegung angeht, so bestimmt § 133:

„Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".

Damit statuiert das Gesetz nicht etwa die Beachtlich-

---

dem hier nicht zu untersuchenden „Erklärungswillen"; dieser bezieht sich auf die Herstellung des Tatbestandes, jener auf die daraus entspringenden Wirkungen; vgl. Oertmann Bd. 1 S. 307 ff.; Monich, Willenserklärung S. 65; Enneccerus § 136.

[1]) vgl. über die verschiedenen Ansichten und deren Anhänger Enneccerus § 144.

[2]) Insoweit zutreffend Schloßmann, Vertrag S. 7 ff.; es sei „das Band zwischen der gemeinrechtlichen und bürgerlichrechtlichen Wissenschaft zerschnitten".

[3]) Das BGB. hat in richtiger Erkenntnis seiner Aufgabe jede prinzipielle Stellungnahme zu dieser Streitfrage geflissentlich vermieden (vgl. Prot. Bd. 1 S. 94; Denkschrift S. 17), anders der 1. Entw., der sich ausdrücklich auf den Standpunkt der Willenstheorie stellte (vgl. Mot. Bd. 1 S. 191).

keit des inneren Willens. Dies ist heute allgemein anerkannt. Es verbietet vielmehr lediglich die Buchstabeninterpretation. Es gibt gewissermaßen eine Definition der Willenserklärung. Es will hindern, daß die Sprache als das Erklärungsmittel angesehen werde: nicht die Erklärung, losgelöst aus ihrem Zusammenhang, soll ausgelegt werden, sondern der gesamte Erklärungstatbestand; denn oft ergibt dasselbe Wort, je nach den Umständen, einen ganz verschiedenen Sinn. Die Auslegung soll aus dem Gesamtverhalten des Erklärenden den Kern herausschälen, aus der oft großen Zahl von Worten, Handlungen und Unterlassungen den eigentlichen Sinn, was gleichbedeutend ist mit dem wirklichen Willen im Sinne des Gesetzes,[1]) extrahieren. Welchen Sinn, den, den der Erklärende hineingelegt, oder den, den der Erklärungsempfänger daraus entnommen hat? Die Antwort gibt uns § 157 BGB., der zwar seinem Wortlaut nach nur für Verträge gilt, anerkanntermaßen aber auch auf einseitige Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden ist[2]):

„Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern".

Also weder die eine noch die andere Auffassung ist entscheidend; maßgebend ist vielmehr lediglich die Auf-

---

[1]) Im juristischen Sprachgebrauch wird das Wort „Wille" in fünf verschiedenen Bedeutungen verwertet; vgl. Leonhard, BGB. Allgem. Teil S. 488.

[2]) So herrschende Meinung; vgl. Staudinger § 157 Anm. 5 und die daselbst Zitierten.

fassung redlicher Verkehrsanschauung. Nur das hat der Richter als Sinn der Erklärung festzustellen, was ein redlicher, objektiv urteilender, verständiger Mensch im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Verkehrssitten aus dem Verhalten des Erklärenden herauslesen würde und müßte. Diesen Sinn muß der Erklärende gegen sich gelten lassen, auf diesen darf der Erklärungsempfänger vertrauen. Daraus ergibt sich, daß lediglich solche Umstände zum Zwecke der Auslegung herangezogen werden können, die dem Erklärungsempfänger erkennbar waren, denn sonst würde ja ein anderer Sinn festgestellt als der, auf den er nach Treu und Glauben vertrauen dürfte, daß andererseits aber innerhalb dieser Grenzen alle Umstände zu beachten sind. Hat der Erklärende seine Worte in einem ganz außergewöhnlichen Sinne gebraucht, und war dies dem Erklärungsempfänger bekannt, so muß er diesen Sinn gelten lassen, denn nicht der verkehrsübliche allein entscheidet, sondern nur in Verbindung mit Treu und Glauben, für den redlichen Verkehr ist in einem solchen Fall lediglich der außergewöhnliche Sinn erklärt.

Die Auslegung ist also stets nur auf Ermittlung des Sinnes der Erklärung, niemals auf Erforschung des inneren Willens abgestellt.[1])

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. besonders Danz, Auslegung und die daselbst Zitierten.

Weicht der nach den Regeln juristischer Auslegung ermittelte Wille von dem inneren Willen des Erklärenden ab, so greifen die für die Fälle der Divergenz zwischen Wille und Erklärung aufgestellten Vorschriften Platz, die in den §§ 116 ff. BGB. enthalten sind.

§ 116 Satz 1 bestimmt:

„Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen".

Derselbe spricht also unzweideutig aus, daß das Erklärte gelten soll, obwohl ein innerer Wille überhaupt nicht vorhanden ist. Dies haben auch die Vertreter der Willenstheorie von jeher richtig erkannt und den Fall der Mentalreservation stets als Ausnahme geführt.

Lediglich Manigk[1]) hat nachweisen zu können geglaubt, daß das Gesetz mit dieser Bestimmung „genau besehen, ... gerade dem inneren Willen des Erklärenden" entspreche. Seine Argumentation geht dahin: Der Erklärende wollte ja, daß seine Erklärung vom Gegner für wahr und wirksam gehalten werde. Diesen inneren Willen berücksichtigt das Gesetz, indem es das Geschäft für gültig erklärt, folglich enthält § 116 Satz 1 ein Zugeständnis an die Willenstheorie (!). Eine Erörterung der gegen diese Deduktion sprechenden schweren Bedenken dürfte sich erübrigen.

Auch § 116 Satz 2: „Die Erklärung ist nichtig, wenn sie

---

[1]) Willenserklärung S. 167.

einem andern gegenüber abzugeben ist, und dieser den Vorbehalt kennt", ist im Interesse der Willenstheorie nicht zu verwerten. Daß die Nichtigkeit nicht eintritt, weil der innere Wille fehlt, ergibt sich zur Genüge aus Satz 1; vielmehr versagt das Gesetz dem Geschäft lediglich deshalb die Wirksamkeit, weil der Schutz desselben gegen eines der obersten Prinzipien der Rechtsordnung: der Arglist keinen Schutz angedeihen zu lassen, verstoßen würde.

Wenn weiter § 117 bestimmt, daß das simulierte Rechtsgeschäft nichtig sei, bei Dissimulation das verdeckte Geschäft gelte, so treten diese Rechtsfolgen wahrlich nicht deshalb ein, weil das Gesetz einen der Erklärung entsprechenden inneren Willen vermißte, sondern lediglich darum, weil die Erklärung ja nichts anderes besagt als im ersteren Fall: das Geschäft soll keine Rechtsfolgen erzeugen; im zweiten Fall: das verdeckte Geschäft soll gelten. Bei richtiger Auffassung des Wesens der Willenserklärung und bei richtiger Anwendung der Auslegungsgrundsätze würde auch ohne § 117 genau die gleiche Entscheidung zu treffen sein. § 117 enthält lediglich eine Wiederholung des in § 133 generell aufgestellten Prinzips in bezug auf einen speziellen Fall: nicht einzelne Worte sollen ausgelegt werden, nicht Urkunden, sondern der Gesamterklärungstatbestand.

Die Auslegung des § 118: „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig", ist streitig. Nach der

herrschenden Ansicht genügt die bloße Erwartung, um die Nichtigkeit herbeizuführen, nach einer anderen Ansicht muß die Erwartung objektiv gerechtfertigt sein, um beachtet zu werden. Der Wortlaut des § 118 gibt keinen Aufschluß. Derselbe kann sowohl in dem einen wie in dem andern Sinne gedeutet werden.[1]) Die ratio legis kann nicht herangezogen werden, denn gerade das ist ja der Streitpunkt, welches die ratio legis ist, ob das den Bestimmungen über Willenserklärungen zugrunde liegende Prinzip das ist, den inneren Willen des Erklärenden möglichst zur Geltung zu bringen, oder das berechtigte Vertrauen des anderen Teils zu schützen und die Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Das Hauptargument der herrschenden Ansicht ist das, daß die Bestimmung des § 122 bei Annahme des hier vertretenen Standpunktes ausgeschaltet werde. Nach § 122 kann der andere Teil Ersatz des negativen Vertragsinteresses verlangen, der Anspruch fällt weg, wenn er den Grund der Nichtigkeit kannte oder kennen mußte. Dieses Argument ist jedoch nicht begründet. Denn es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen die Erwartung in der Erklärung objektiv zum Ausdruck gelangt ist, den Erklärungsempfänger aber keine Fahrlässigkeit trifft, wenn er dieselbe nicht erkannte, und in diesen Fällen eben tritt die Verpflichtung zum Schadensersatz ein. Ausschlaggebend für die objektive Auffassung fällt die Behandlung der Fälle

---

[1]) And. A. Enneccerus § 145.

des Irrtums ins Gewicht. Mag der Irrtum noch so entschuldbar gewesen, mag er so beschaffen sein, daß er jedem in dieser Situation unterlaufen wäre, der Irrende muß die Erklärung gegen sich gelten lassen, falls er nicht unverzüglich nach Kenntnis anficht; ist dagegen die Erklärung nicht ernst gemeint, so kann der Erklärende ewig die condictio indebiti geltend machen, und erst nach 30 Jahren kann ihm die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden. Der Erklärende kann also in Ruhe abwarten, wie sich das Geschäft entwickelt, um sich erst dann, wenn es ihm Schaden zu bringen droht, auf die Nichtigkeit zu berufen, von der ja der andere Teil, wenn die Erwartung, die Nichternstlichkeit werde erkannt werden, nicht objektiv zum Ausdruck gelangt ist, regelmäßig keine Kenntnis haben wird. Gegen dieses arglistige Verhalten bietet ihm auch § 122 keinen Schutz, da dieser ihm lediglich das negative Vertragsinteresse zubilligt. Sollte es wirklich im Sinne des Gesetzes liegen, den, der einen höchst törichten Scherz macht in der völlig unmotivierten Erwartung, derselbe werde erkannt werden, um so vieles günstiger zu stellen als den redlichen ernsthaften Menschen, dessen Erklärung eine irrige ist? Und würde das Gesetz, so verstanden, nicht gerade dem arglistigen Verhalten Vorschub leisten, dem es im § 116 ausdrücklich seinen Schutz versagt? Diese Erwägungen müssen dazu führen, § 118 dahin auszulegen, daß die Nichternstlichkeit nur dann Nichtigkeit des Geschäftes erzeugt, wenn sie in dem Gesamterklärungstatbestand objektiv zum Ausdruck ge-

langt ist, während sie im übrigen rechtlich irrelevant ist. § 118 läßt sich also ebenso wie § 117 auf das Prinzip des § 133 zurückführen, und es ist nicht zuviel gesagt, wenn Danz behauptet, beide würden bei richtiger Erkenntnis des Wesens der Willenserklärung überflüssig sein.[1])

Übrigens könnte § 118 auch bei Annahme des entgegengesetzten Standpunktes keineswegs als Stütze der Willenstheorie dienen, wäre vielmehr auch mit der Erklärungstheorie wohl zu vereinbaren: Nicht der mangelnde Entschlußwille, der bei dem Streit der beiden Theorien allein von Bedeutung ist, führt die Nichtigkeit herbei, sondern der mangelnde Erklärungswille.[2])

Eine wesentliche Stütze erfährt die Erklärungstheorie weiter durch die im gemeinen Recht bekanntlich äußerst umstrittene Regelung des Geschäftsirrtums in den §§ 119, 120. Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Der Erklärende irrt über den Inhalt seiner Erklärung; dies kann dergestalt vorkommen, daß er

a) den Sinn seiner Erklärung mißversteht,

---

[1]) Übereinstimmend Danz, Auslegung § 2; Isay S. 17; Fischer-Henle Anm. 3; Gruber in Seufferts Bl. Bd. 63 S. 450; Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 8; Düringer in DJZ. 1906 S. 1280; anders herrschende Meinung; vgl. z. B. Enneccerus § 145 Anm. 2; Planck zu § 118; Hellmann, Vorträge S. 86; Manigk, Willenserklärung S. 173; Staudinger § 118 Anm. 2; Prot. Bd. 1 S. 99.

[2]) vgl. oben S. 3 Anm. 4.

b) über den sachlichen Inhalt seiner Erklärung irrt, und zwar

aa) über die Identität der Person,

bb) über die Identität der Sache,

cc) über die Natur des Geschäfts,

dd) über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.

2. Der Erklärende gibt eine Erklärung ab, die er in dieser Gestalt nicht abgeben wollte.

3. Die Erklärung wird durch die zur Übermittlung verwendete Person oder Anstalt falsch übermittelt.

Liegt einer dieser Fälle vor, so kann der Irrende seine Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde; die Anfechtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn sie nicht unverzüglich nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgt. Mit der rechtswirksamen Anfechtung ist das bis dahin gültige Geschäft gemäß § 142 als von Anfang an nichtig anzusehen. Der Anfechtende ist jedoch nach § 122 zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses verpflichtet.

Diese Regelung ist mit der Willenstheorie nicht zu vereinbaren. Nach ihr müßte Nichtigkeit eintreten, und zwar, sofern nur eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vorliegt, ohne jegliche weitere Voraussetzung. Nach ihr wäre auch die dem Anfechtenden obliegende Pflicht zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses nicht zu rechtfertigen. Anderseits ist aber auch nicht zu ver-

kennen, daß in den Fällen des Irrtums dem rein inneren Willen Bedeutung beigelegt wird. Das Gesetz sucht eben einen möglichst gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeizuführen und hat zu diesem Zweck einen Weg gewählt, der genau in der Mitte zwischen dem der Extreme beider Theorien liegt. Aber gerade diese Bestimmung zeigt, daß das Gesetz prinzipiell von der Bedeutungslosigkeit des inneren Willens ausgeht; die Willenserklärung ist trotz des Irrtums vollgültig und bleibt bestehen, falls nicht ein neuer Tatbestand, der der Anfechtung, hinzukommt. Nicht treffend erscheint es, wenn Manigk[1]) dieses Argument dadurch widerlegen zu können glaubt, daß er sagt, das Gesetz statuiere ja nicht die Gültigkeit der Willenserklärung, sondern die Anfechtbarkeit. Würde das Gesetz sagen: das Geschäft ist gültig, aber anfechtbar, so wäre dies ein starkes Symptom dafür, daß es von dem Standpunkt der Willenstheorie ausginge; denn damit wäre zum Ausdruck gelangt: im allgemeinen ist zur Gültigkeit des Geschäfts ein innerer Wille erforderlich; ausnahmsweise soll es auch ohne einen solchen gültig sein und dafür angefochten werden können. Aus der vom Gesetz gewählten Ausdrucksweise geht hervor, daß es die Unbeachtlichkeit des inneren Willens als selbstverständliches Prinzip voraussetzt.

Schenkt das Gesetz der Mangelhaftigkeit des inneren Willens, des Willensentschlusses, keine Beachtung, so

---

[1]) Willenserklärung S. 171.

räumt es naturgemäß umsoweniger den Umständen, die diesen Willensentschluß erzeugt haben, die Macht ein, in positiver oder negativer Richtung gestaltend auf das Rechtsleben einzuwirken.

Der 1. Entwurf bestimmte ausdrücklich[1]):

„Ein Irrtum in den Beweggründen ist, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ohne Einfluß". Die 2. Kommission strich diese Bestimmung ersatzlos,[2]) da sie für die Praxis von geringer Bedeutung sei, weil die Grenzlinien zwischen dem Irrtum im Motiv und dem Geschäftsirrtum schwer zu ziehen seien. Auch ergebe sich aus den Vorschriften über die Fälle des beachtlichen Irrtums von selbst, daß ein unter dieselben nicht zu subsumierender Irrtum nicht zu berücksichtigen sei. Dem kann nur beigepflichtet werden. Der Grundsatz der Unbeachtlichkeit des Motivirrtums ist allgemein anerkannt, dagegen ist im einzelnen äußerst streitig, wo die Grenze zwischen den bloßen Motiven und den Geschäftsbestandteilen zu suchen sei. Die auf diesem Gebiete herrschende Unklarheit ist zum größten Teil darauf zurückzuführen, daß seit den tiefsinnigen Untersuchungen Zitelmanns[3]) den rein psychologischen Gesichtspunkten eine zu große Bedeutung beigelegt wird. Die Erscheinung

---

[1]) § 102.

[2]) vgl. Prot. Bd. 1 S. 118.

[3]) Irrtum und Rechtsgeschäft, besonders S. 19 ff.; vgl. dagegen die Ausführungen Leonhards, Irrtum bei nichtigen Verträgen S. 24 ff. über die Grenze zwischen Philosophie und Recht.

des Wollens ist nach psychologischen Gesichtspunkten, wie Pfersche[1]) mit Recht ausführt, von den vorausgehenden seelischen Momenten überhaupt nicht zu trennen. Beide zusammen bilden vielmehr einen ununterbrochenen Fluß des Geschehens; nur vom Standpunkt des positiven Rechtes aus ist zu entscheiden, inwieweit der psychologische Verlauf zum Willensakt, so wie ihn das Rechtsgeschäft voraussetzt, zu rechnen ist. Der Begriff der Beweggründe kann also stets nur negativ bestimmt werden: Beweggründe sind diejenigen gedanklichen Vorgänge, die nicht zum Willensakt gehören.[2]) Was zum Willensakt gehört, kann nicht nur durch das einzelne Rechtsgeschäft selbst ausdrücklich oder stillschweigend bestimmt werden, sondern auch generell durch Gesetz. So bestimmt § 119 Abs. 2: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden". Eigenschaften der Person oder der Sache werden im konkreten Falle häufig, besonders dann, wenn sie verkehrswesentlich sind, ausdrücklich oder, was häufiger zutreffen wird, stillschweigend als zum Vertragsbestandteil erhoben anzusehen sein. In diesen Fällen ist ein Irrtum über sie natürlich ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung; ist jedoch diese Annahme nicht gerechtfertigt, so liegt, rein psychologisch be-

---

[1]) S. 21.

[2]) Derselbe S. 38ff.; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 110 I u. II.

trachtet, lediglich ein Irrtum im Motiv vor. Wirtschaftlich steht jedoch ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften dem Irrtum über die Identität vollständig gleich, auch wenn dieselben nicht in das Rechtsgeschäft aufgenommen sind. Und diesen Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs paßt sich das Gesetz an. § 119 Abs. 2 enthält also eine Erweiterung des im Abs. 1 aufgestellten Prinzips. Er ersetzt die kurvenartig verlaufende häufig infolge der Schwierigkeit des Beweises bis zur Unkenntlichkeit verschwommene Grenzlinie zwischen Motiven und Geschäftsbestandteilen, wie sie die Psychologie zieht, durch eine deutliche gerade Linie, indem er eine ganze Reihe reiner Motive zu Geschäftsbestandteilen erhebt. Das Gesetz schenkt insoweit nicht etwa ausnahmsweise dem Motivirrtum Beachtung, sondern es stellt sich in einen bewußten Gegensatz zur Psychologie, denn es sagt: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“. Es zieht die Grenze anders als diese, indem es im Wege der Fiktion psychologischen Wahrheiten den Einfluß auf das positive Recht versagt.[1]) Nur in einem Fall wird dem nach positivem Recht bestimmten Irrtum im Motiv

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. z. B. Enneccerus § 146; Oertmann § 19 Anm. 104; Planck § 119 Anm. 2a; and. A. besonders Hölder § 119 Anm. 6; außerdem Staudinger § 119 II, 4a; Gareis § 119 Anm. 1; vgl. gegen diese besonders Schweiger in Seufferts Bl. Bd. 74 S. 374.

Beachtung geschenkt, nämlich dann, wenn er auf eine vom Gesetz mißbilligte Art und Weise entstanden ist, im Falle der arglistigen Täuschung. Nach § 123 kann der Erklärende seine Willenserklärung anfechten, wenn er zur Abgabe derselben durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob durch die arglistige Täuschung ein Geschäftsirrtum oder ein Irrtum im Motiv erzeugt worden ist.

Die Bestimmung des § 123 ist lediglich auf das Grundprinzip des Gesetzes, der Unsittlichkeit keinen Vorschub zu leisten, zurückzuführen. Inwiefern daher gerade diese entscheidend gegen die Erklärungstheorie sprechen soll, wie Manigk[1]) behauptet, ist unerfindlich.

Sämtliche angezogenen Bestimmungen lassen erkennen, daß das Gesetz von der Bedeutungslosigkeit des inneren Willens ausgeht,[2]) daß es dem altgermanischen Prinzip: „Ein Mann, ein Wort" folgt, und daß es da, wo dieses Prinzip von andern gekreuzt wird und daher Ausnahmen geschaffen werden mußten, dem Erklärenden nur unter strengen Kautelen gestattet, von seiner Erklärung abzugehen.

---

[1]) Willenserklärung S. 174.

[2]) Eine umfassende Begründung der Erklärungstheorie ist naturgemäß in diesem Zusammenhang nicht angängig. Es konnten vielmehr nur die wesentlichsten Momente hervorgehoben werden, die auch bei letztwilligen Verfügungen von Bedeutung sind. Für die Erklärungstheorie sprechen besonders noch die §§ 164 Abs. 2, 170, 171 BGB.

B. Hauptteil.

In weit höherem Maße als der Wille eines Erklärenden nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet der Wille des Erblassers Berücksichtigung. Es tritt dies besonders hervor einmal bei der Auslegung und anderseits bei der Behandlung der Willensmängel. Diese Regelung ist keine Neuschöpfung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern das Produkt einer langen historischen Entwicklung.

I. Historisches.

1. Was zunächst die Auslegung angeht, so konnte von einer solchen im heutigen Sinne unter der Herrschaft des altrömischen Zivilrechts überhaupt nicht die Rede sein. Jede Verfügung mußte, um zur Geltung zu kommen, in herkömmliche stereotype Formeln gekleidet sein, deren Bedeutung im Volksbewußtsein lebte. Lediglich auf die Feststellung dieser Bedeutung im Einzelfall erstreckte sich die Auslegung.[1]) Mit der steigenden politischen und wirtschaftlichen Bedeutung erhob sich aber das natürliche Rechtsgefühl mehr und mehr gegen diese alten starren Formen, das aequum ius begann um Anerkennung zu

[1]) Gaius Inst. II § 117, 193, 201; Ulpian Fragm. § 14.

ringen, die individuelle Interpretation trat der typischen an die Seite. In vollster Schärfe trafen diese beiden Interpretationsmethoden zum erstenmal in der von Cicero berichteten[1]) berühmt gewordenen causa Curiana aufeinander.[2]) Der Jurist Publius Mucius Scaevola verteidigte das alte Testamentsrecht. Cap. 52 § 195: „Quid ille non dixit de testamentorum iure? de antiquis formulis? quam captiosum esset populo, quod scriptum esset, negligi et opinione quaeri voluntatis et interpretatione divertorum scripta simplicium hominum pervertere". Demgegenüber vertrat der Redner Cassius das neue, den konkreten Willen betonende Recht. Cap. 198: „Aequm bonum testamentorum sententias voluntatesque tutatus est; quanta esset in verbis captio quum in ceteris rebus tum in testamentis, si negligerentur voluntates".

In stetigem, jahrhundertelangem Kampfe gewann die individuelle Interpretationsmethode seitdem mehr und mehr an Boden, bis schließlich die alten Formeln, deren Bedeutung im Volksbewußtsein erloschen war, von Kaiser Constantin[3]) ganz beseitigt wurden.[4])

Noch ein weiteres Hindernis hatte das römische Recht zu überwinden, um die Auslegung auf die Erforschung

---

[1]) Brutus cap. 52 §§ 195 ff.

[2]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 467.

[3]) Nach anderer Ansicht durch seine Söhne, vgl. Windscheid, Pand. § 546.

[4]) l. 15 C. de test. 6, 23.

des wirklichen Willens des Erblassers abstellen zu können, nämlich die alte Rechtsregel: nulla ambiguitas in verbis — nulla voluntatis quaestio. Es gibt zwei Arten von Auslegungen, die man oft als grammatische und logische bezeichnet. Zunächst hat die sogen. grammatische Interpretation einzusetzen. Kommt diese zu dem Ergebnis, daß eine zweideutige Erklärung vorliegt, und daß sich die Lösung mit Hilfe der Sprachgesetze nicht finden läßt, so greift die logische ein und bringt den wahren Willen zur Geltung: „In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumdaxat, quod volumus“.[1]) Findet die erstere aber eine sprachliche Unzweideutigkeit vor, so ist für die logische Auslegung kein Raum; denn: „cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio“.[2]) Dieser Satz, der in vielen Fällen die Ablehnung einer wahren Auslegung überhaupt bedeutet,[3]) ist formell im römischen Recht stets in Geltung geblieben,[4]) er wurde aber von so zahlreichen und wichtigen Ausnahmen durchbrochen, daß er schließlich wie so manches

---

[1]) l. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

[2]) l. 25 § 1 D. de leg. II; vgl. auch l. 19 D. de usu 33, 2 und Cicero de iuvent. II, 44; cum scriptum aparte sit iudicium parere non interpretari oportere.

[3]) vgl. unten II, 1.

[4]) And. M. v. Savigny, System Bd. 1 § 50 S. 318 b; allerdings speziell mit Bezug auf die Gesetzesauslegung, die aber sicherlich keinen anderen Regeln unterworfen war, unter Berufung auf l. 1 § 11 D. de insp. ventre 25, 4; vgl. dagegen Brinz, Pand. Bd. 1 § 28 Anm. 10, 11, Bd. 3 § 425, 3, Bd. 4 § 528.

aus dem alten Zivilrecht überkommene Institut nur noch eine hohle Form ohne Inhalt war. Wenn Marcellus sagt[1]: Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, so liegt darin schon, daß der innere Wille auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er sich offensichtlich aus anderen Umständen ergibt.[2]) Dieselbe Erscheinung finden wir in l. 44 § 5 D. de leg. I, wo Ulpian bemerkt: Eum, qui chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas, eine dem Rechtsgefühl entsprechende Auslegung bei ganz unzweideutigem entgegengesetztem Wortlaut. Schon früh wurde der Gebrauch eines falschen nomen proprium für unschädlich erklärt.[3]) Daraus entwickelte sich der allgemeine Satz: falsa demonstratio non nocet.[4]) Schließlich war anerkannten Rechtes, daß wenn der Erblasser eine andere Summe niedergeschrieben hatte, als gewollt, die gewollte gelten sollte, mochte sie größer oder kleiner sein als die erklärte.[5]) Mag der letztere Fall sich aus dem Gesichtspunkt des Irrtums erklären, bei ersterem ist dies unmöglich; sind 20 geschrieben und 100 gewollt, so kann das Gewollte lediglich im Wege der Auslegung zur Geltung kommen.

---

[1]) l. 69 pr. D. de leg. III.

[2]) Ebenso l. 24 D. de reb. dub. 34, 5; . . . aut etiam perperam scriptum est!

[3]) vgl. z. B. § 29 Inst. de leg. 2, 20; l. 4 pr. D. de leg. I.

[4]) vgl. z. B. l. 33 pr. D. de cond. et dem. 35, 1; l. 72 § 8 eod. l. 34 eod.; § 30 Inst. de leg. 2, 20.

[5]) l. 9 §§ 2—4 D. de her. Inst. 28, 5; l. 15 pr. D. de leg. I.

Zur Erkenntnis des wahren Willens wurden alle Umstände herangezogen: ... ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est; sed et mens patris familias et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo, item eorum, quae praecedunt, vel quae sequntur summarum scripta sunt, spectanda.[1]) Besonders wurden auch formlose Erklärungen des Erblassers berücksichtigt.[2])

Die Römer erkannten wohl, daß sie damit dem inneren Willen bei letztwilligen Verfügungen eine viel größere Bedeutung zulegten als bei Verkehrsgeschäften, und erklärten dies damit, daß dieselben zu den causae favoribiles gehörten: Neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.[3]) Nachdem dies einmal erkannt war, erscheint es erklärlich, daß sich eine Strömung bemerkbar machte, die den de facto herrschenden Rechtszustand auch formell zur Geltung gebracht wissen wollte: ... Optimum esse, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid testator demonstrare voluerit.[4]) Zu einem solchen Abschluß der

---

[1]) l. 50 § 3 D. de leg. I.

[2]) l. 21 § 1 D. qui test. fac. poss. 28, 1.

[3]) l. 12 § 2 D. de us. et hab. 7, 8; vgl. auch l. 24 D. de reb. dub. 34, 5: Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est, sowie l. 12 D. de div. reg. iur. antiqui 50, 17: in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

[4]) l. 18 § 3 D. de Inst. leg. 33, 7.

historischen Entwicklung konnte sich jedoch das römische Recht nicht entschließen, und auch das gemeine Recht[1]) sowohl wie die neueren Kodifikationen[2]) sind im wesentlichen auf dem Standpunkt der Quellen stehengeblieben.

Härten, die sich daraus etwa hätten ergeben können, wurden dadurch vermieden, daß die sämtlichen vor 1900 in Deutschland geltenden Rechte eine große Anzahl gesetzlicher Auslegungsregeln enthielten,[3]) die in den praktisch wichtigsten Fällen, insbesondere in Ansehung des Gegenstandes der Zuwendung, im Regelfalle eine Verwirklichung des wahren Willens des Erblassers ermöglichten.[4])

2. Ebensowenig wie eine Auslegung kannte das alte Zivilrecht einen Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit des Testaments.[5]) Solange das Testament lediglich calatis comitiis oder in procinctu errichtet werden konnte, mag diese Regelung nicht unangebracht gewesen sein, da bei den kleinen Verhältnissen Mißverständnisse leicht sofort aufgeklärt werden konnten. Als aber die privaten Testierakte mehr und mehr überhandnahmen, das kleinbürgerliche Landstädtchen sich zur Weltstadt entwickelte, mußte das starre Festhalten an der äußeren Form zu den

---

[1]) vgl. die Lehrbücher des gemeinen Rechts.

[2]) vgl. sächs. BGB. §§ 2155, 2158; preuß. ALR. I, 4 § 65.

[3]) vgl. die Lehrbücher des gemeinen Rechts, preuß. ALR. I, 12 §§ 519 ff. in Verb. mit §§ 408, 427; sächs. BGB. §§ 2155 ff., 2478.

[4]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 43.

[5]) vgl. Cicero pro Murena cap. 12: In omni denique iure civili verba ipsa teneruntur.

größten Härten führen. Schon frühzeitig setzte daher eine Berücksichtigung des Geschäftswillens, des von Savigny [1]) sogen. unechten Irrtums, ein. Eine große Zahl von Quellenstellen weiß darüber zu berichten. So hören wir von Ulpian [2]): Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit, in corpore errans, veluti: „frater meus, patronus meus", placet neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. Und in § 1 daselbst: et si in re quis erravit, ut puta, dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebit hoc, sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit.[3]) Die Folge ist stets Nichtigkeit der Verfügung, jedoch erstreckt sich die Nichtigkeit nur auf den durch einen entsprechenden Willen nicht gedeckten Teil der Verfügung, und zwar, wie mit vollster Schärfe ausgeführt wird, der einem einheitlichen Entschluß entspringenden Einzelverfügung.[4]) Dies war auch der Standpunkt des gemeinen Rechts. Während bezüglich der Verkehrsgeschäfte der Kampf zwischen Willenstheorie und Erklärungstheorie tobte und je nach der Stellung zu diesen Voraussetzungen und Wirkungen des Irrtums normiert wurden, galt auf dem Gebiete der letztwilligen

---

[1]) System Bd. 3 S. 111 ff. u. Beil. 8 Nr. 39.

[2]) l. 9 pr. D. de her. Inst. 28, 5.

[3]) vgl. auch l. 9 § 6 eod. l. 2 § 7 D. de bon. poss. sec. tab. 37, 11; l. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

[4]) vgl. l. 9 §§ 2 ff. D. de her. Inst. 23, 5.

Verfügungen unbestritten die Willenstheorie.[1]) Ebenso schließt sich das preuß. allgem. Landrecht vollständig der Regelung des römischen Rechtes an.[2]) Im wesentlichen die gleichen Bestimmungen enthält das österr. Bürgerliche Gesetzbuch,[3]) der Code civil[4]) und das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch.[5])

Viel später erst als bezüglich des unechten Irrtums konnte sich das römische Recht dazu entschließen, dem echten Irrtum, dem Irrtum im Motiv, Einfluß auf den Bestand der letztwilligen Verfügungen einzuräumen. In einer ganzen Reihe von Quellenstellen finden wir das Prinzip: falsa causa non nocet. So lesen wir in § 31 Inst. de legatis 2, 20: Longe magis legato falsa causa non nocet, veluti, cum ita quis dixerit: „Titio, quia absente me negotia mea curravit, Stichum do lego“, veluti: „Titio, quia patrocinio eius capitale crimine liberatus sum, Stichum do lego“, licet enim neque negotia testatoris unquam gessit Titius neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. Und ebenso in l. 17 § 2 D. de cond. et dem. 35, 1: Quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis est in falsa causa, veluti ita . . .

---

[1]) vgl. die Lehrbücher des gemeinen Rechts, z. B. Dernburg, Pand. Bd. 1 § 87 Anm. 2; Regelsberger, Pand. Bd. 1 § 140; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 75.

[2]) I, 4 §§ 75, 76, 151.

[3]) §§ 570—572.

[4]) vgl. Zachariä-Crome Bd. 4 S. 262 ff.

[5]) § 2080.

utile legatum est, desgleichen Ulpian[1]): neque ex falsa demonstratione neque ex falsa causa legatum infirmatur. Lediglich wenn die causa zur Bedingung erhoben war, wurde sie beachtet: Sed si conditionaliter enunciatur, haerit causa, aliud iuris est, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.[2]) Die später ganz allmählich einsetzende Entwicklung zugunsten einer Berücksichtigung der causa vollzog sich bei Vermächtnissen und Erbeinsetzungen verschieden.

Was zunächst die Vermächtnisse angeht, so finden wir eine unverkennbare Berücksichtigung des Motivs zum ersten Male in einem Reskript des Kaisers Antonius Pius, von dem uns die Quellen berichten[3]): Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat, alienam rem esse, non et si ignorabat: fortissan enim si scisset alienam, non legasset. Et ita divus Pius rescripsit. Ein noch feineres Eingehen auf die Motive des Erblassers kommt in der Modifikation zum Ausdruck, der Kaiser Alexander dieses Reskript unterwarf.[4]) Von dieser Zeit an kam der Satz falsa causa non nocet mehr und mehr ins Wanken. Es findet sich in den Quellen eine große Zahl von Entscheidungen verschiedenster Art, in denen er glatt durch-

[1]) Fragm. 24, 119.

[2]) § 31 Inst. de leg. 2, 20.

[3]) § 4 Inst. de leg. 2, 30.

[4]) l. 10 Const. de leg. 6, 37.

brochen wird.[1]) Diese regellosen Einzelentscheidungen wurden im Corpus Iuris zu einem einheitlichen Prinzip zusammengezogen. In l. 72 § 6 D. de cond. et dem. 35, 1 äußert Papinian[2]): falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohaeret. Der Satz lautet dann weiter: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. Dieser zweite Teil, der zweifellos ein allgemeines Prinzip aufstellt, stammt, wie Pernice[3]) überzeugend dargetan hat, nicht von Papinian, sondern ist eine Interpolation Tribonians.

Die Erbeinsetzung, das caput atque fundamentum totius testamenti,[4]) setzte der Berücksichtigung des Motivs einen bedeutend stärkeren Widerstand entgegen als das Legat.

Auch nachdem man die schreienden Mißstände, zu denen die starre Durchführung des Prinzips falsa causa non nocet führte, erkannt hatte, scheute man sich, mit demselben zu brechen. Charakteristisch in dieser Hinsicht ist der Zentrumviralgerichtsprozeß, von dem uns Cicero[5])

---

[1]) vgl. l. 25 D. de lib. leg. 34, 3; § 5 Inst. de leg. 2, 20; l. 6 Const. et fideicomm. 6, 42; l. 1 Const. de fals. adj. 6, 44; l. 11 § 16 D. de leg. III.

[2]) Übrigens ein sicheres Argument dafür, daß schon zu seiner Zeit starke Strömungen zugunsten einer Berücksichtigung des Motivs sich bemerkbar machten „verius est“!

[3]) Labeo Bd. 3 S. 75 Anm. 1; vgl. auch Gradenwitz, Interpolationen S. 170 ff.

[4]) § 34 Inst. de leg. 2, 20.

[5]) De oratore I, 38 § 175.

und Valerius Maximus[1]) übereinstimmend berichten: Man berücksichtigte den Irrtum im Motiv, aber unter dem Deckmantel eines Formfehlers. Es folgt das berühmte Parteniusurteil des Kaisers Tiberius.[2]) Auch dieser Entscheidung liegt offenbar eine Berücksichtigung des Irrtums im Motiv zugrunde, aber es ist eine salomonische Entscheidung, ohne jegliche juristische Gesichtspunkte, ein Machtspruch, der deutlich erkennen läßt, daß das positive Recht eine solche Berücksichtigung noch nicht kannte.[3]) In der Folgezeit stoßen wir dann auf eine große Reihe von Entscheidungen, die sämtlich auf der Berücksichtigung eines bei der Erbeinsetzung unterlaufenen Irrtums im Motiv beruhen. Dieselben lassen sich in drei Klassen einteilen[4]):

a) Die Erbeinsetzung beruht auf der irrigen Annahme, daß ein Intestaterbe oder ein früher eingesetzter Erbe gestorben sei.[5])

b) Sie gründet sich auf die irrige Annahme einer Verwandtschaft mit dem eingesetzten Erben.[6])

---

[1]) Dictorum factorumque memorabilia lib. 7 c. 7, 1.

[2]) vgl. § 4 Inst. de vulg. sust. 2, 15 sowie l. 41, 42 D. de her. inst. 28, 5.

[3]) vgl. Pernice, Labeo Bd. 3 S. 73.

[4]) So bes. v. Savigny, System Bd. 3 S. 379.

[5]) vgl. l. 24 § 4 D. de in offic. test. 5, 2; l. 28 eod., l. 93 D. de her. inst. 28, 5; l. 25 pr. D. de liberis et post. 28, 2.

[6]) vgl. l. 4 Const. de her. inst. 6, 24; l. 46 pr. D. de iur. fisci 49, 14; l. 5 Const. de test. 6, 23; l. 7 Const. de her. inst. 6. 24.

c) Der Erblasser enterbt seinen Sohn, den er fälschlich für einen extraneus[1]) hält.

Diese Einzelentscheidungen wurden in das Corpus Iuris übernommen, ohne daß dieses dieselben zu einem einheitlichen System zusammengeschweißt hätte. Zum ersten Male wurde dieser Versuch unternommen von dem Postglossator Bartolus[2]): Pacumeius: Haec est singularis lex nec alibi reperitur. Falsa causa vitiat institutionem ... solum verum est, nisi probetur testatorem alias instituturum non fuisse, ut ibi dicitur. Bartolus fand jedoch keine Anhänger, und jahrhundertelang blieb das gemeine Recht auf dem Standpunkt der Quellen stehen. Eine Weiterentwicklung trat erst ein, als gegen Mitte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß der Schriften Savignys die Irrtumslehre einen mächtigen Aufschwung nahm. Dem gemeinen Recht ist es nicht mehr vergönnt gewesen, die Lehre endgültig auszugestalten. Bis zum Schluß standen sich die Ansichten über Umfang und Wirkung des Einflusses des Motivirrtums bei letztwilligen Verfügungen schroff gegenüber.

Nach der Lehre Savignys[3]) und seiner Anhänger erzeugt der Irrtum im Motiv bei Legaten Anfechtbarkeit, bei Erbeinsetzungen in den oben erwähnten drei Fällen Nichtigkeit, im übrigen ist er irrelevant.

---

[1]) l. 14 § 2 D. de libris et posth. 28, 2; l. 15 eod.

[2]) Com. ad Pand. Tom. II ad l. 92 D. 28, 5 p. 396.

[3]) System Bd. 3 S. 377 ff.

Vangerow[1]) dagegen generalisiert im Anschluß an Puchta die Einzelentscheidungen der Quellen und zieht den Schluß, daß der Irrtum im Motiv stets Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung erzeuge, sofern dieselbe ohne den Irrtum nicht getroffen sein würde.

Nach Windscheid[2]) ist die letztwillige Verfügung im Falle des Motivirrtums anfechtbar, falls das Motiv zur Voraussetzung erhoben ist.

Dernburg[3]) lehrt die Indignität eines unter einem Motivirrtum zum Erben Eingesetzten, läßt aber an Stelle des Fiskus die Intestaterben treten, während er beim Vermächtnis Anfechtbarkeit statuiert.

Das preuß. allgem. Landrecht[4]) berücksichtigt den Irrtum im Motiv bei Willenserklärungen, aus denen nur der, zu dessen Gunsten sie erfolgen, den Vorteil ziehen würde, also besonders auch bei letztwilligen Verfügungen. Dieselben sind „unkräftig, sobald erhellet, daß der ausdrücklich angeführte irrige Beweggrund die einzige Ursache der Willensäußerung gewesen sei“.

Das österr. Bürgerliche Gesetzbuch[5]) läßt generell Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung eintreten, wenn derselben ein Irrtum in den Beweggründen zugrunde lag, ohne den der Testator dieselbe nicht getroffen haben würde.

---

[1]) Pand. Bd. 2 § 431 Anm. 2.

[2]) Pand. Bd. 3 § 548.

[3]) Pand. Bd. 2 § 468.

[4]) I, 4 § 150.

[5]) §§ 590, 572.

Nach dem Code civil[1]) ist beim Vorliegen eines Irrtums im Motiv die letztwillige Verfügung anfechtbar, wenn sich aus dem Zusammenhang der Testamentsurkunde entnehmen läßt, daß der Erblasser bei richtiger Kenntnis der Sachlage die Disposition nicht getroffen haben würde.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch[2]) endlich bestimmt: „Ein letzter Wille, zu welchem der Erblasser durch eine irrige Voraussetzung bestimmt wurde, ist nichtig. Die Unrichtigkeit eines von ihm angegebenen Beweggrundes hat die Nichtigkeit des letztens Willens nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, falls er das wahre Sachverhältnis gekannt hätte".[3])

Dieser Überblick zeigt uns eine schon in frühester Zeit einsetzende, im Laufe der historischen Entwicklung ständig wachsende starke Berücksichtigung des inneren Willens des Erblassers. Das Bürgerliche Gesetzbuch knüpft überall an das geschichtlich Gewordene an, indem es dasselbe, soweit die Entwicklung bereits zum Abschluß gelangt ist, einfach übernimmt und da, wo dasselbe der Fortentwicklung bedürftig ist, den logisch notwendigen Schlußstein einer langen Entwicklung legt.

[1]) Art. 110.

[2]) § 2079.

[3]) Daneben enthalten sämtliche früheren Rechte, ebenso wie das BGB., Spezialvorschriften für den Fall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten. Eine Erörterung dieser Bestimmungen würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

II. Auslegung.

I. Allgemeine Auslegungsregeln.

a) Bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen gilt zunächst, ebenso wie bei Verkehrsgeschäften, die allgemeine Regel des § 133, nach dem bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Nicht die Testamentsurkunde als solche, losgelöst aus ihrem Zusammenhang soll ausgelegt werden, sondern der gesamte Erklärungstatbestand der letztwilligen Verfügungen. Nicht die Sprachgesetze allein oder vorzugsweise sollen angewandt werden, sondern völlig ebenbürtig alle der Auslegung zu Gebote stehenden Mittel. Eine richtige Verwertung juristisch-technischer Ausdrücke ist daher nicht erforderlich. Aufgabe der Auslegung ist es vielmehr, die von dem Erblasser gewählten fehlerhaften Bezeichnungen in die Sprache des objektiven Rechts zu übersetzen.[1]) Wohl zu beachten ist auch der Zusammenhang der in einem Testament enthaltenen Einzelverfügungen zu einander. Niemals darf die Einzelverfügung für sich allein ausgelegt werden, denn häufig ergibt sie im Zusammenhang mit den übrigen einen ganz anderen Sinn, als aus ihr allein herausgelesen werden könnte. Scheinbare Widersprüche, Lücken und Zweideutigkeiten

[1]) vgl. Dernburg, Erbrecht § 42.

finden häufig eine einfache Lösung, wenn das Testament als Ganzes ausgelegt wird.

Ein Ausfluß des in § 133 aufgestellten Prinzips ist der heute allgemein anerkannte Satz: falsa demonstratio non nocet.[1]) Eine falsa demonstratio liegt bei Verträgen dann vor, wenn die Parteien über den Vertragsgegenstand einig sind und dem von ihnen klar vorgestellten Gegenstand eine unrichtige Bezeichnung beilegen.[2]) In demselben Sinne kann von einer falsa demonstratio bei einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen gesprochen werden, auf nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte kann diese Regel dagegen nicht einfach mechanisch übertragen werden. Es ist stets zu beachten, daß es sich nicht um einen positiven Rechtssatz, sondern um eine Rechtsregel handelt, die die Grenzen der Bestimmung, aus der sie hergeleitet ist, niemals überschreiten darf. Würde man sagen: eine falsa demonstratio liegt bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen dann vor, wenn der Erklärende über den Vertragsgegenstand im klaren war, und dem von ihm klar vorgestellten Gegenstand eine unrichtige Bezeichnung beigelegt hat, so würde dies mit logischer Notwendigkeit zu dem Satz führen: bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gilt allein der innere Wille, die Erklärung ist bedeutungslos, ein Satz, der sicherlich nicht richtig und von niemand aufgestellt

---

[1]) vgl. oben B. I.

[2]) vgl. RG. Bd. 70 S. 391.

worden ist. In seiner Anwendung auf nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen kann die Regel falsa demonstratio non nocet nur die Bedeutung haben: eine falsche Bezeichnung ist unschädlich, sofern sich aus dem übrigen Inhalt der Erklärung das wirklich Gewollte ergibt.

Nicht erforderlich ist also eine genaue richtige Bezeichnung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung, z. B. der Erblasser setzt einen nasciturus ein, der ohne sein Wissen bereits geboren ist.[1]) Unschädlich sind insbesondere falsche Angaben über Alter, Stand, Religion, Staatsangehörigkeit des Bedachten, ebenso die Beilegung falscher Eigenschaften, z. B.: mein Studiengenosse, mein Kriegskamerad, der Wohltäter meiner Familie. Häufig wird aber in solchen Fällen ein echter oder unechter Irrtum vorliegen, der die Anfechtbarkeit der Verfügung begründet.[2]) Unschädlich ist sogar der Gebrauch eines falschen Namens. Will z. B. der Erblasser einen bestimmten Wohltäter seiner Familie einsetzen und verfügt in der irrigen Annahme, dieser heiße A, oder weil er sich verschreibt: „A, der Wohltäter meiner Familie“, während er in Wirklichkeit B heißt, so ist B Erbe. Setzt jedoch der Erblasser ohne jegliche Bezugnahme auf die Wohltat A zum Erben ein, während

---

[1]) vgl. l. 25 § 1 D. de lib. et post. 28, 2.

[2]) vgl. unten B. III.

sich aus außerhalb liegenden Umständen ergibt, daß er B als Wohltäter einsetzen wollte, so liegt ein Fall der falsa demonstratio nicht vor. Die von Danz[1]) gegen diese Entscheidung gerichtete Polemik erscheint unbegründet und ist mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen, da bei entgegengesetzter Auffassung sämtliche Vorschriften über Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen restlos ausgeschaltet würden. Seine Argumentation, bei der hier vertretenen Auffassung werde ohne ersichtlichen Grund (!) die Entscheidung von reinen Zufälligkeiten abhängig gemacht, geht fehl; mit demselben Recht könnte in allen Fällen, in denen eine Erklärung verlangt wird, gesagt werden: daß der wirkliche Wille in der Erklärung nicht zum Ausdruck gelangt sei, sei eine reine Zufälligkeit, die nicht entscheidend sein könne, eine Folgerung, die gerade Danz überall sonst mit vollster Schärfe ablehnt.[2])

b) Während die Auslegung bei allen übrigen Rechtsgeschäften lediglich die Aufgabe hat, den objektiven Sinn der Erklärung festzustellen, hat sie bei letztwilligen Verfügungen den Sinn zu ermitteln, den der Erblasser derselben beigelegt hat.

Dieser wichtige Satz ist zwar im Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gelangt, offenbar weil sich die Verfasser über die Bedeutung des § 133 keine ganz richtige

---

[1]) Auslegung S. 288 Anm. 3.

[2]) Übereinstimmend Krug S. 28 ff.; RG. Bd. 70 S. 391 ff.

Vorstellung gemacht haben,[1]) ergibt sich aber aus der besonderen Natur der letztwilligen Verfügungen gegenüber den sonstigen Rechtsgeschäften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und aus der historischen Entwicklung.

Das oberste, die allgemeinen Bestimmungen beherrschende Prinzip, das im § 157 zum Ausdruck gelangt ist, ist das der Verkehrssicherheit. Eine glatte Abwicklung des Verkehrs wäre nicht möglich, wenn man sich nicht auf den objektiven Sinn der rechtsgeschäftlichen Erklärungen verlassen könnte, wenn man stets mit einer von diesem abweichenden Bedeutung rechnen müßte. Das berechtigte Vertrauen des Erklärungsempfängers muß geschützt werden; wer sich ungewöhnlich, ungenau oder unrichtig ausdrückt, muß die Folgen selbst auf sich nehmen. Dieses Prinzip kommt bei letztwilligen Verfügungen in Fortfall. Dieselben sind keine Verkehrsgeschäfte, niemand hat ein Anrecht darauf, daß sein Vertrauen auf den objektiven Sinn der Erklärung geschützt werde. Zwar knüpfen sich an jede letztwillige Verfügung vielfache Hoffnungen, Wünsche und Erwartungen, aber diese werden vom Gesetz nicht als schutzbedürftige Interessen angesehen, es sind keine Rechte, denen die Rechtsordnung ihren Beistand leiht. Dies ergibt sich unverkennbar aus den Vorschriften über Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen, die im Gegensatz zu denen bei Verkehrs-

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 43 ff. in Verb. mit Mot. Bd. 1 S. 155; zustimmend Leonhard, Erbrecht § 2084 II B.

geschäften, ohne anderer Interessen zu achten, lediglich eine Berücksichtigung des Willens des Erblassers bezwecken. Dazu kommt, daß, wenn man den objektiven Sinn der Erklärung entscheiden ließe, dadurch nicht wie bei Verkehrsgeschäften der Erklärende selbst, sondern völlig Unschuldige betroffen würden. Sollte aber deren Interesse, das mit dem Willen des Erblassers in Übereinstimmung steht, völlig schutzlos sein? Kann es dem Willen des Gesetzes entsprechen, gerade die, die der Erblasser günstiger stellen wollte, leer ausgehen zu lassen, Arme und Hilfsbedürftige zu entrechten zugunsten reicher Verwandter? Zu beachten ist auch, daß letztwillige Verfügungen meist erst zu einer Zeit errichtet werden, in der die geistigen und körperlichen Kräfte des Erblassers bereits stark nachgelassen haben, häufig erst auf dem Sterbebett, in der er auch keine Gelegenheit mehr hatte, sich über alle Umstände genau zu unterrichten, sodaß Unklarheiten ungleich leichter als bei Verkehrsgeschäften unterlaufen können. Dem Sterbenden ist es eine Beruhigung, wenn er weiß, daß der Staat seinen letzten Willen schützt und so vollkommen, wie dies menschlicher Unvollkommenheit möglich ist, zur Geltung bringt, den Lebenden spornt dies Bewußtsein an zur Betätigung seiner Kräfte. Die ausschlaggebenden Momente aber sind rein ethischer Natur. Die letztwilligen Verfügungen sind Libertätsakte. Als unanständig gilt es bei Libertätsakten, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, den Gebenden ohne Rücksicht auf seinen wirklichen Willen beim Wort zu

halten. Vor allem verbietet die Pietät gegenüber dem Verstorbenen, dessen wahren Willen zu mißachten und seine Schwäche zu benutzen, um sich materielle Vorteile zu verschaffen. Vor der Majestät des Todes muß das kleinliche Schachern um Geldeswert verstummen.[1])

Diese Gründe haben denn auch von altersher dazu geführt, dem Willen des Erblassers im Wege der Auslegung, wie auch sonst, in außergewöhnlich starkem Maße entgegenzukommen.[2]) Auch die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs waren von dem Gedanken durchdrungen, daß dem Willen des Erblassers eine erhöhte Bedeutung beizumessen sei.[3]) Bezüglich der Willensmängel ist dieser Gedanke in den praktisch wichtigsten Fällen im Gesetz unzweideutig zum Ausdruck gelangt.[4]) Die Lücke, die bezüglich der Auslegung besteht, ist aus diesem in das Gesetz übergegangenen Grundgedanken heraus zu ergänzen und dasselbe so mit dem sittlichen Denken und Fühlen des Volkes in Einklang zu bringen. Publice expedit suprema hominum iudicia exitum habere!

Der Satz, daß die Auslegung den Willen des Erblassers in einem über das gewöhnliche weit hinausgehenden Maße zu berücksichtigen habe, ist heute, wenn auch im einzelnen mit starken Abweichungen, in Literatur und

---

[1]) vgl. Dernburg in DJZ. 1904 S. 1 ff.; derselbe, Erbrecht § 43 I; Leonhard, Erbrecht § 2084 II B, § 2078 II.

[2]) vgl. oben B. I.

[3]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 45; Prot. Bd. 5 S. 46.

[4]) vgl. unten B. III.

Praxis allgemein anerkannt.[1] Man hat jedoch versucht, diesen Satz anderweitig zu begründen, nämlich aus der Natur des Testaments als nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen heraus.[2] Diese Ansicht geht m. E. fehl. Richtig ist daran nur so viel, daß alle die Momente, die dem Schutze eines bestimmten Erklärungsempfängers dienen, bei Anwendung der Auslegungsvorschriften auf nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen in Fortfall kommen. Dieser Umstand allein kann aber niemals dazu führen, den Sinn, den der Erklärende seiner Willensäußerung beigelegt hat, für maßgebend zu erachten. Alle die Momente, die wir oben für diese Ansicht bei letztwilligen Verfügungen anführten, treffen auf nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen generell nicht zu, denn sie entspringen sämtlich der besonderen erbrechtlichen Natur der letztwilligen Verfügungen, nicht deren Nichtempfangsbedürftigkeit. Ihre Wirkung äußert sich daher nicht nur bei einseitigen letztwilligen Verfügungen, sondern, allerdings mit gewissen, aus der Vertragsnatur entspringenden Modifikationen, auch bei Erbverträgen.[3] Sonstige sachliche Gründe, die die bekämpfte Ansicht stützen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch die nichtempfangsbedürftigen

---

[1]) vgl. z. B. Leonhard, Erbrecht § 2084; Danz, Auslegung S. 280 ff.; Dernburg, Erbrecht § 43; Cosack § 63 III; Seufferts Arch. Bd. 58 S. 28; OLGRspr. Bd. 12 S. 371.

[2]) Enneccerus 6.—8. Aufl. Bd. 1 § 192.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2084 V, § 2279 II C; im folgenden sollen im Interesse einer Abgrenzung des Stoffes lediglich die einseitigen letztwilligen Verfügungen Behandlung finden.

Willenserklärungen setzen einen äußeren Erklärungstatbestand voraus, auch sie werden, soweit sie nicht letztwillige Verfügungen sind, von `dem Prinzip des § 157 beherrscht. Stehen sie auch an praktischer Bedeutung weit hinter den empfangsbedürftigen zurück, so hat doch prinzipiell der Verkehr an ihrer glatten Erledigung das gleiche große Interesse. Auch ihnen gegenüber hat die Rechtsordnuug wohlerworbene Rechte zu schützen, zwar nicht, wie bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die Interessen eines oder einzelner bestimmter Erklärungsempfänger, wohl aber aller der, zunächst noch unbestimmten Personen, die berechtigterweise auf den objektiven Sinn der Erklärung vertraut haben. Oder sollte beispielsweise der Auslobende dem, der auf Grund der Auslobung den geforderten Erfolg herbeigeführt und dazu große Mühe und Kosten aufgewandt hat, entgegenhalten können, seine Auslobungserklärung sei in einem von dem gewöhnlichen Sprachgebranch abweichenden, aus dem objektiven Erklärungstatbestand absolut unerkennbaren Sinne zu verstehen? Würde eine solche Gesetzesauslegung nicht dem unser Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben direkt zuwiderlaufen? Lediglich wenn man die weitgehende Berücksichtigung des inneren Willens in Übereinstimmung mit der historischen Entwicklung als eine Besonderheit der letztwilligen Verfügungen ansieht, gelangt man zu einem nach allen Seiten billigen und mit dem Grundgedanken des Gesetzes in bestem Einklang stehenden Ergebnis.

c) Während bei Verkehrsgeschäften, soweit sie empfangsbedürftig sind, lediglich die dem Erklärungsempfänger erkennbaren Umstände, soweit sie nicht empfangsbedürftig sind, lediglich die, die den objektiven Sinn der Erklärung nicht verändern oder die dem, der Rechte aus der Erklärung herleitet, bekannt waren, zur Auslegung herangezogen werden dürfen, sind der Auslegung letztwilliger Verfügungen keine Schranken gesetzt, es sind alle Umstände schlechthin zu berücksichtigen. Dieser Satz wird von denselben Gründen getragen, die wir unter b) zur Begründung des daselbst aufgestellten Leitsatzes aufführten. Ja, man kann sagen, er ist eine notwendige Konsequenz des letzteren.

Um diesen Auslegungsvorschriften gerecht zu werden, muß sich der Richter völlig in die Seele des Erblassers hineinleben. Er muß sich in das Milieu des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung versetzen, die Sprache und Denkweise seines Standes und seiner Umgebung zu verstehen suchen und alle Besonderheiten, auch Sonderbarkeiten des Erblassers berücksichtigen.[1]) Wohl zu beachten sind die Beziehungen, in denen der Erblasser zu den Bedachten wie zu seiner Familie stand. Es sind etwaige Verfügungen unter Lebenden (Schenkungen, Geschäftsübergabe u. dgl.) zu berücksichtigen, vor allem Äußerungen, Aufzeichnungen und sonstige Betätigungen, die einen Schluß auf seinen Willen zulassen. Es können

---

[1]) vgl. Dernburg, Erbrecht § 42 III; Planck, Erbrecht S. 338.

also z. B. frühere Testamente, Entwürfe eines solchen, Tagebücher, Briefe, formlose Äußerungen an Hausgenossen oder Dritte, auch Monologe, z. B. bei Absetzung des Testaments, die Verhandlungen mit dem das Testament aufnehmenden Beamten [1]) zum Zwecke der Auslegung herangezogen werden; bei gemeinschaftlichen Testamenten kann der überlebende Ehegatte Aufklärungen geben, die den Umständen nach beachtlich sind.[2]) Besondere Beachtung verdienen auch spätere Äußerungen des Erblassers über den Sinn seines Testaments[3]) sowie Handlungen, aus denen ein Schluß auf seinen Willen gezogen werden kann, z. B. er teilt seine Wertpapiere und versieht die einzelnen Teile mit Namen.

Mit Hilfe dieses Auslegungsmaterials wird häufig ein von dem Erblasser in das Testament hineingelegter allein maßgebender Sinn ermittelt, der aus dem objektiven Erklärungstatbestand niemals hätte herausgelesen werden können. So ist, wenn der Erblasser „Napoleon" oder auch „Fritz Müller" zum Erben einsetzt, Namen, mit denen er „Jakob Schulze" bezeichnen wollte, oder

[1]) vgl. RGE. im Recht 1910 Nr. 35 S. 32, jedoch ist dessen Auffassung über den Sinn des Testaments keineswegs maßgebend; es können auch Umstände herangezogen werden, die diesem nicht bekannt waren (vgl. Leonhard, Erbrecht § 2084 II D und die daselbst Zitierten).

[2]) vgl. OLGRspr. Bd. 6 S. 75; Dernburg, Erbrecht § 42 IX.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2084 II D; Dernburg in DJZ. 1904 S. 1 ff.; OLG. Colmar in Elsaß-Lothr. Zeitschr. Bd. 10 S. 273; Seufferts Arch. Bd. 58 S. 28; OLGRspr. Bd. 12 S. 731; Recht 1911 Nr. 1115; Mot. Bd. 5 S. 44.

„seinen Sohn“, womit er seinen alten Diener meinte, oder wenn der Erblasser „sein Äckerchen“, „seine Lappen“, „seine Bibliothek“ vermacht, Ausdrücke, die er für sein Landgut, seine Wertpapiere, seinen Weinkeller wählte, lediglich das wirklich Gewollte zur Geltung zu bringen.[1])

Keinen Unterschied kann es natürlich begründen, ob der Erblasser einen Ausdruck stets in einem ungewöhnlichen Sinne zu gebrauchen pflegte, oder ob er es nur in diesem einen Falle getan hat, ebensowenig, ob seine ungewöhnliche Ausdrucksweise einem größeren oder kleineren Personenkreise bekannt war, oder ob er sie streng geheimgehalten hat.

Nicht nur wenn die Verfügung unklar ist, sondern auch dann, wenn sie Lücken enthält, setzt die Auslegung ein.[2]) Auslegung und Ergänzung sind nicht etwa konträre Begriffe, sondern die Ergänzung ist eine Art der Auslegung. Dafür spricht schon der reine Wortsinn. Denn „auslegen“ bedeutet im ursprünglichen, nicht übertragenen Sinn auch „ergänzen“, „Lücken ausfüllen“.[3])

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. z. B. Leonhard, Erbrecht § 2084 II B; Dernburg, Erbrecht § 42; Planck, Erbrecht S. 338; Danz, Auslegung S. 230; abweichend Krug S. 25 ff.

[2]) So herrschende Meinung; vgl. Strohal, Erbrecht Bd. 1 S. 133; Crome Bd. 5 § 652; Danz, Auslegung § 31; Dernburg, Erbrecht §§ 42, 43; Enneccerus 6.—8. Aufl. § 192 III; Leonhard § 2084; Trautmann § 5; Staudinger, Erbrecht S. 365; RGE. im ZBlFG. Bd. 5 S. 634 = Recht 1905 S. 334; abweichend Böhm, Erbrecht § 11; Endemann, Erbrecht S. 104 ff.

[3]) vgl. Grimm, D. Wörterb.

Bei der Auslegung der Gesetze, die doch begrifflich ganz dasselbe ist wie die Auslegung der Rechtsgeschäfte,[1]) ist die ergänzende Auslegung allgemein anerkannt (hier nennt man sie extensive Interpretation), dagegen wird bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte dies Verhältnis immer wieder verkannt. Art. 3 des a. HGB. bestimmte, daß die daselbst anerkannten Vindikationsbeschränkungen bezüglich verlorener oder gestohlener Gegenstände keine Anwendung finden sollten; im Wege der Auslegung wurde hinzugefügt: „oder sonst abhanden gekommener".[2])

Die Zulässigkeit einer solchen Auslegung, die doch offenbar eine Ergänzung darstellt, ist unbestritten. Sollte aber dieselbe Auslegung unzulässig sein, wenn sich eine entsprechende Bestimmung in einer letztwilligen Verfügung findet? Die zurückgewiesene Auffassung ist mit den Auslegungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht vereinbar. Sie ist ihrem innersten Wesen nach Buchstabeninterpretation, die durch § 133 verboten ist. Sowenig die Sprache die Gedanken des Erklärenden unbedingt richtig wiedergibt,[3]) so wenig gibt sie sie absolut vollständig wieder: „Das psychische Leben ist kontinuierlich, die Sprache aber ist diskret. Ihre Berichte müssen eo ipso lückenhaft sein. Bei dem größten Reichtum an

---

[1]) vgl. bes. Danz in DJZ. 1904 S. 659 ff.

[2]) In § 1006 BGB., der eine entsprechende Bestimmung enthält, ist dieser Zusatz ausdrücklich aufgenommen worden.

[3]) vgl. Vierteljahrsheft f. Phil. u. Soz. 1906 S. 90, wonach etwa 1/10 aller sprachlichen Mitteilungen falsch ist.

Ausdrucksymbolen, bei der feinsten Sprachnuancierung läßt sich die aus dem kontinuierlichen Fluß des inneren Geschehens erwachsende Schwierigkeit — den stetigen Änderungen desselben gerecht zu werden — nicht überwinden".[1]) Entscheidend ist aber nicht der Buchstabensinn der Worte, sondern der Sinn des Gesamterklärungstatbestandes, und zwar bei letztwilligen Verfügungen der Sinn, den der Erblasser seiner Erklärung beigelegt hat. Ist dieser lückenlos, so ist der Umstand, daß die Verbalauslegung Lücken vorfindet, bedeutungslos.

Die Art der Auslegung ist genau die gleiche wie bei fehlerhaften Verfügungen. Der Richter hat sich vor allem die wirtschaftlichen und ethischen Zwecke zu vergegenwärtigen, die der Erblasser verfolgte, und daraus einen Schluß auf den Sinn, den er seiner Erklärung beigelegt hat, zu ziehen. Hat der Erblasser beispielsweise einer bestimmten Person ein Kapital vermacht mit dem Bemerken, daß sie wohl aus dessen Zinsen ein bescheidenes, sorgenfreies Leben führen könne, die Summe aber nicht genannt, so ist diese Lücke im Wege der Auslegung auszufüllen. Es sind der Betrag der sonstigen Zuwendungen der Stand und die besonderen Verhältnisse des Bedachten, der Zinsfuß, zu dem ein Kapital sicher angelegt werden kann, kurz alle Umstände zu berücksichtigen, die einen Schluß auf den Willen des Erblassers zulassen.

---

[1]) vgl. oben S. 44 Anm. 3.

[1]) vgl. RGE. in JurW. 1912 S. 39 ff.

Ist schon im allgemeinen zu behaupten, daß jede Willenserklärung auslegungsbedürftig ist,[1]) da häufig dasselbe Wort je nach den Umständen einen ganz verschiedenen Sinn hat, so trifft dies um so mehr zu bei letztwilligen Verfügungen, da hier, wie wir sahen, bei völlig klarem Wortlaut häufig ein ganz anderer Sinn zur Geltung zu bringen ist. Die Gegenansicht, die zwar häufig vertreten, aber auch von ihren eigenen Anhängern nicht konsequent durchgeführt wird,[2]) ist ein Überbleibsel des römischrechtlichen Satzes: nulla ambiguitas in verbis — nulla voluntatis quaestio.[3]) Dieser hat aber unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Geltung mehr zu beanspruchen. Die grammatische Interpretation ist nicht mehr präjudiziell für die logische. Es gibt nur noch eine Auslegung, deren einzelne Elemente völlig gleichwertig sind, eine Auslegung, die ihrem Ziele zustrebt, ohne durch Fesseln formaler Natur beengt zu sein.[4])

Diese Ansicht darf jedoch nicht dahin mißverstanden werden, daß der Nachlaßrichter[5]) bei völlig klaren

---

[1]) Im Grunde genommen ist auch die Anwendung der Sprachengesetze schon eine Art der Auslegung.

[2]) vgl. Staudinger, Erbrecht S. 365; Meischeider S. 85; Krug S. 25 ff.; Böhm S. 40 ff.; BayObLG. Bd. 4 S. 29; OLGRspr. Bd. 18 S. 333 ff.

[3]) vgl. oben B I, 1

[4]) übereinst. Danz, Auslegung; Dernburg, Erbrecht § 42; Trautmann § 4 und herrschende Meinung.

[5]) Dieser ist zunächst zur Auslegung des Testaments berufen, vor allem im Verfahren betreffend die Ausstellung des Erbscheins. In der

Sinnen und unzweideutigem Wortlaut von Amts wegen Ermittlungen nach einem etwa vorhandenen abweichenden Willen anzustellen habe. Auszugehen hat auch die Auslegung bei letztwilligen Verfügungen von dem objektiven Sinn der Erklärung: non ex opinionibus singulorum, sed de ex communi usu nomina exaudiri debere.[1]) Der Richter hat kein Recht, bei dem Erblasser eine anormale Ausdrucksweise vorauszusetzen. Machen sich aber auch nur im entferntesten Anzeichen dafür bemerkbar, daß der Erblasser seiner Erklärung einen von dem objektiven abweichenden Sinn beigelegt hat, so ist dieser zu erforschen.

d) Die Auslegung hat noch eine weitere, über die bisherigen Fälle weit hinausgehende und von denselben begrifflich im Grunde genommen ganz verschiedene Aufgabe: sie hat nämlich auch dann einzusetzen, wenn nicht nur die Erklärung, sondern auch der Wille des Erblassers an Unklarheiten, Widersprüchen und Lücken leidet.[2]) Praktisch allerdings läßt sich die logisch scharfe Unter-

---

Praxis weit verbreitet, aber irrig ist die Ansicht, der Nachlaßrichter habe lediglich die Formalien zu prüfen und bei Zweifelhaftigkeit des Inhalts die Entscheidung dem Prozeßrichter vorzubehalten; vgl. dagegen Prot. Bd. 5 S. 671 ff.; Denkschr. S. 308; KGE. im Recht 1902 S. 530; Peiser daselbst S. 608.

[1]) l. 7 § 2 D. de suppel. leg. 33, 16.

[2]) vgl. Enneccerus 6.—8. Aufl. § 192 III; Leonhard, Erbrecht § 2084 II C; Planck S. 346; Danz, Auslegung S. 262 ff.; Dernburg, Erbrecht § 42; Trautmann S. 33; abw. Endemann, Erbrecht § 105, 6; Böhm, Erbrecht § 11; Kretzschmar, Erbrecht § 24 I, 4.

scheidung dieser beiden Arten der Auslegung nicht aufrechterhalten. Ihr beiderseitiges Anwendungsgebiet geht derart ineinander über, daß eine Abgrenzung unmöglich ist. Liegt ein Fehler (Unklarheit, Widerspruch oder Unvollständigkeit) in der Erklärung vor, so ist es nur in einer ganz verschwindend kleinen Anzahl von Fällen, man kann getrost sagen praktisch niemals möglich, festzustellen, ob auch der zugrunde liegende Entschlußwille mit demselben Fehler behaftet, oder ob er völlig intakt ist. Legt man die Erklärung aus aus dem Willen des Erblassers heraus, aus dem Sinn, den er seiner Erklärung beigelegt hat, so geht man meist völlig unbewußt nicht auf den eigentlichen Entschlußwillen zurück, sondern weiter auf etwas zeitlich vor diesem Vorhandenes, die Willensrichtung, die Tendenz des Erblassers, die Grundrichtung dessen, was sich später zu dem Entschlußwillen zusammenzieht. Was sich bei dieser Art der Auslegung, rein logisch betrachtet eigentlich nicht zulässig, da die entscheidende Grundlage der Entschlußwille ist, in der Rechtswissenschaft eingebürgert hat, und mit Recht, da sonst eine wahre Auslegung nicht möglich wäre, muß als Regel aufgestellt werden, wenn bei dem psychologischen Prozeß der Bildung des Entschlußwillens Fehler unterlaufen sind. Selbst der gewissenhafteste und umsichtigste Erblasser kann sich keine klare Vorstellung über seine gesamten Lebensverhältnisse bis in ihre kleinsten Einzelheiten machen und demgemäß einen absolut richtigen und vollständigen Willensentschluß fassen; stets werden sich

Fälle finden, die er nicht bedacht oder nicht ganz durchgedacht hat, häufig auch Widersprüche in seinem Willen. In solchen Fällen eine Auslegung abzulehnen, würde daher, konsequent durchgeführt, zur Hinfälligkeit der meisten Einzelverfügungen führen, muß aber auch schon an der praktischen Unmöglichkeit scheitern, den Mangel im Willen festzustellen, ganz zu schweigen von dem Widerspruch, in den sich eine solche Auffassung mit dem Geist des Gesetzes stellen würde.

Die Berichtigung und Ergänzung des Willens des Erblassers darf natürlich niemals dazu führen, daß der Richter das, was er oder die Allgemeinheit für richtig und angebracht hält, an die Stelle des Willens des Erblassers setzt, niemals darf sich der Richter die Stellung eines zweiten Erblassers anmaßen, vielmehr hat er durch treues Eingehen auf die Grundgedanken des Erblassers, durch gewissenhaftes Erforschen seiner Ziele seine Willensrichtung zu ermitteln und aus dieser heraus die Auslegung vorzunehmen. Hat z. B. der Erblasser seine Tochter für den Fall, daß ihr Mann gestorben ist, von gewissen Beschränkungen befreit, so kann dies auf den Fall der Ehescheidung mitbezogen werden.[1]) Hat der Erblasser seinem Ehegatten Verwaltung und Nutznießung bis zu dessen Wiederverheiratung hinterlassen, so ist sein Gedanke dabei, daß durch die Heirat das Familienband

[1]) vgl. Schlesw.-Holst. Anz. Bd. 10 S. 305; Seufferts Arch. Bd. 66 S. 144.

zu den Kindern gelockert wird; daher ist die Bestimmung auch dann anzuwenden, wenn die neue Ehe anfechtbar und angefochten ist.[1])

Selbst wenn der Erblasser einen Punkt absolut klar und lückenlos geregelt hat, so ist, so paradox dies klingt, dennoch häufig erforderlich, seinen Willen zu ergänzen oder zu berichtigen, nämlich dann, wenn der Mangel erst nachträglich eingetreten ist durch eine Veränderung der Verhältnisse. Gerade diese Fälle sind im Leben unendlich zahlreich und praktisch von ganz besonderer Bedeutung. Kein Erblasser kann die Schleier, die die Zukunft bergen, lüften, unmöglich aber ist es, allen Eventualitäten derselben Rechnung zu tragen. Sehr nahe würde es liegen, einem Vertrauensmann die Regelung zu überlassen, aber dieser Weg ist dem Erblasser durch das Gesetz versperrt,[2]) und mit Recht, denn es bestände die große Gefahr, daß der Berufene seine Macht mißbrauchte und den letzten Willen des Erblassers in sein Gegenteil verkehrte.

Das Gesetz zieht es daher vor, auch in solchen Fällen die Entscheidung dem über den widerstreitenden Interessen stehenden Richter zu überlassen. Ein gutes Beispiel gibt Cosack,[3]) der dasselbe jedoch falsch entscheidet: A stiftet im Jahre 1856 einen Familienfideikommiß mit dem Vorrecht der Erstgeburt und bestimmt

[1]) vgl. RGE. im Recht 1910 Nr. 832.

[2]) §§ 2065, 2066.

[3]) Bd. 1 § 63 IV.

dabei: erbberechtigt sind nur Katholiken, wobei er unter „Katholiken“ nur Römisch-Katholische versteht. Im Jahre 1870 wird der ältere Sohn A's nebst Kindern „altkatholisch“, der jüngere Sohn C „römisch“ im neueren Sinne, eine Unterscheidung, an die A nie gedacht hat. Hier ist nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu fragen: Was würde A gewollt haben, wenn er an ein derartiges Schisma gedacht hätte? Diese Frage ist dann unter Zuhilfenahme aller der Auslegung zu Gebote stehender Mittel, besonders unter Berücksichtigung der religiösen und kirchenpolitischen Ansichten, die A vertreten hat, zu entscheiden. Keinesfalls ist, wie Cosack meint, C unter allen Umständen Erbe.

Von demselben Gesichtspunkte aus ist zu entscheiden, wenn A den B, C und D zu Erben einsetzt, D aber vor Eintritt des Erbfalls unter Hinterlassung von Deszendenz stirbt. Durchaus falsch ist es, hier mit dem Kammergericht[1]) zu sagen: „Der Wille des Erblassers ist für die nunmehr vorliegenden Verhältnisse im Testament nicht zur Geltung gebracht; nimmt man dies aber gleichwohl an, so handelt es sich nicht um Auslegung, sondern um unzulässige Ergänzung“. Mit Recht ruft dagegen Ermann[2]) aus: „Was würde Celsus zu diesem der uralten interpretatio pontificium ebenbürtigen Wort- und Buchstabenkult gesagt haben?“ In der Tat stellt das

---

[1]) OLGRspr. Bd. 6 S. 72.

[2]) Grünhuts Z. Bd. 31 S. 577.

Kammergericht hier Auslegungsgrundsätze auf, die bereits das römische Recht überwunden hatte. In einer neueren Entscheidung gibt es dieselben denn auch unter dem Einfluß einer scharfen dagegen gerichteten Polemik,[1]) wenn auch nicht expressis verbis, restlos auf.[2]) Aufgabe der Auslegung war es, unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen: Wollte der Erblasser den D höchstpersönlich bedenken oder ist seine Erklärung dahin aufzufassen: „D oder dessen Stamm"? Freilich liegt darin eine Ergänzung, sogar eine Ergänzung des Willens; es liegt darin auch eine Auslegung entgegen dem klaren Wortsinn, aber dennoch ist eine solche Auslegung nach den obigen Ausführungen unbedingt für zulässig zu erachten und geboten.

e) Nur eine Schranke ist der Auslegung gezogen, und zwar durch die Formvorschriften: Nicht ein Wille, den der Erblasser irgendwann gehabt und irgendwie geäußert hat, ist zur Geltung zu bringen, sondern nur der, den er bei Errichtung des Testamentes gehabt und in das formgültig errichtete Testament hineingelegt hat. Daraus ergibt sich ein Zweifaches:

aa) Maßgebend für die Auslegung sind lediglich die psychologischen Momente, die sich, wenn auch im einzelnen fehler- und mangelhaft, zu dem der Verfügung zugrunde liegenden Entschlußwillen verdichtet haben. Sonstige

---

[1]) vgl. bes. Dernburg in DJZ. 1904 S. 1 ff.; derselbe, Erbrecht § 42; Danz in DJZ. 1904 S. 262 ff. und Auslegung S. 286.

[2]) vgl. OLGRspr. Bd. 18 S. 333.

Gedanken und Erwägungen des Erblassers können lediglich zur Erläuterung dieses Willens herangezogen werden.

bb) Der Wille ist nur dann zur Geltung zu bringen, wenn er in dem Testament enthalten ist, d. h. wenn er, sei es auch im einzelnen ungenau, widerspruchsvoll, ja sogar unrichtig und lückenhaft, durch die in der Testamentsurkunde enthaltene Erklärung gedeckt wird, in derselben, sei es auch nur andeutungsweise, enthalten ist.[1])

Diese Grenze wird völlig verwischt, und auf diese Weise werden die Formvorschriften de facto eliminiert von Danz[2]): „. . . Es wird also alles das Nichterklärte damit gedeckt, was auf irgendeine Weise sich als vom Erblasser gewollt eruieren läßt, es gilt für den Richter dies alles als ausdrücklich erklärt“. Diese Ansicht hat denn auch eine einstimmige Ablehnung erfahren. Dagegen wird meist auf der anderen Seite aus den Formvorschriften eine übermäßige Einengung der Auslegung hergeleitet. Zwar hat sich die Ansicht, daß auch formalisierte Rechtsgeschäfte der Auslegung fähig und meist bedürftig sind, heute allgemein durchgerungen und bedarf daher keiner weiteren Begründung.

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. Leonhard, Erbrecht § 2084 II C; Dernburg, Erbrecht § 42; Planck, Erbrecht § 338; Cosack Bd. 1 § 63 III, 5; Meyer, Erbrecht § 33; RGE. in JurW. 1899 S. 755, 1900 S. 860, 1902 S. 403; BayObLG. Bd. 5 S. 272; OLGRspr. Bd. 6 S. 333, Bd. 14 S. 314, Bd. 18 S. 333, Bd. 21 S. 319; OLG. Dresden in Recht 1901 S. 356.

[2]) DJZ. 1904 S. 659.

Aber immer wieder taucht, besonders in der Rechtsprechung, der Satz auf, daraus, daß das Gesetz für ein Geschäft eine bestimmte Form vorgeschrieben habe, ergebe sich, daß dasselbe besonders strengen Auslegungsregeln unterworfen sei.[1]) Diese Ansicht entspringt einem völligen Verkennen der Natur des formalisierten Rechtsgeschäfts, einer Auffassung, die zwar im ältesten römischen und germanischen Recht zutraf, der aber heute keine Berechtigung mehr zukommt. In allen unentwickelten Rechten waren die Rechtsgeschäfte, besonders solche von Todes wegen, streng feierliche Akte, bei denen der Wille nur dann zur Geltung kam, wenn er in herkömmlichen, stereotypen Formeln erklärt war, eine Auslegung war nur in ganz geringem Umfang zulässig.[2]) Diese Schranken hat das Verkehrsleben längst restlos niedergerissen, Formalgeschäfte in diesem Sinne gibt es nicht mehr. Unser heutiges Recht wird von dem Prinzip der Formfreiheit beherrscht. Ausnahmsweise fordert das Gesetz aus rechtspolitischen Gründen, z. B. weil es den Erklärenden vor unüberlegtem Handeln schützen will, oder weil es eine Form im Interesse der Beweissicherung für wünschenswert hält, daß er sich eines bestimmten, von den vielen möglichen Erklärungsmitteln, z. B. der

---

[1]) vgl. z. B. Regelsberger in Endemanns Handb. Bd. 2 S. 389: „Daher ist das Zurückgehen auf eine von den Parteien etwa nebenher getroffene Vereinbarung oder auf sonstige zur Ermittelung des Parteiwillens geeignete Umstände unzulässig".

[2]) vgl. oben B. I. 1.

Schriftlichkeit, bediene. Inwiefern daraus die Unzulässigkeit einer freien Auslegung hergeleitet werden kann, ist unerfindlich. Das Gesetz fordert ein Plus gegenüber den gewöhnlichen Geschäften: daß die Erklärung in einer bestimmten Weise abgegeben werden muß, nicht noch ein zweites, daß die Bedeutung der Erklärung nur auf eine bestimmte Weise festgestellt werden darf.[1])

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich von selbst die Abgrenzung des Anwendungsgebiets der Auslegung bei letztwilligen Verfügungen von dem der Irrtumsvorschriften. Hat der Erblasser seiner Erklärung einen bestimmten Sinn beigelegt, so ist dieser stets im Wege der Auslegung zur Geltung zu bringen, mag er von dem objektiven Sinn der Erklärung noch so weit abweichen.

Weicht dagegen der Wille des Erblassers, diesem selbst unbewußt, von dem objektiven Sinn der Erklärung ab, ist er also entweder über den Inhalt derselben im Irrtum, z. B. er mißversteht den Begriff „gesetzliche Erben",[2]) oder will er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben, so kann sein Wille, wie bei jeder anderen Erklärung, im Wege der Auslegung nur dann zur Geltung gebracht werden, wenn er sich aus dem Gesamterklärungstatbestand ergibt, während im übrigen die Vorschrift des § 2078 Platz greift. Auf das Maß der Abweichung

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. Danz, Auslegung S. 167 ff.; Dernburg in DJZ. 1904 S. 1 ff.; Crome, Erbrecht § 652 Anm. 14.

[2]) vgl. RG. Bd. 70 S. 391 ff.

kommt es in beiden Fällen überhaupt nicht an. Die einzige Grenze zieht eben die Formvorschrift, so daß in dem einen Fall eine sehr starke Abweichung für die Auslegung unschädlich ist, während im andern Fall schon bei geringer Abweichung die Auslegung machtlos ist. Die Schwierigkeit der Abgrenzung ist also keine solche der juristischen Konstruktion, sondern lediglich des Beweises. Die mannigfachen Zweifel, die auf diesem Gebiete entstanden sind, sind zurückzuführen einmal auf eine fehlerhafte Übertragung allgemeiner Auslegungsgrundsätze auf letztwillige Verfügungen, so vor allem des Satzes falsa demonstratio non nocet, besonders aber durch eine unrichtige Formulierung der bei letztwilligen Verfügungen geltenden Auslegungsregeln. Gewöhnlich wird gesagt: bei letztwilligen Verfügungen habe die Auslegung den inneren Willen zu erforschen, und dieser Satz dann dahin eingeschränkt, daß der Wille durch die Erklärung noch gedeckt sein müsse. So formuliert, greift die Regel weit auf das Anwendungsgebiet der Irrtumsvorschriften über und muß zu ständigen Kollusionen mit diesen führen. Diese Schwierigkeiten fallen, wie wir sahen, weg, wenn man streng daran festhält, daß auch bei letztwilligen Verfügungen lediglich die Erklärung auszulegen ist,[1] daß aber die Auslegung nicht den objektiven Sinn derselben zu ermitteln hat, sondern den Sinn, den ihr der Erblasser beigelegt hat, und zwar unter Berücksichtigung aller Umstände.

[1] vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 156.

Bleibt es trotz Anwendung aller Auslegungsmittel zweifelhaft, ob die Verfügung in dem einen oder andern Sinne aufzufassen ist, so ist stets der Auslegung der Vorzug zu geben, bei der die Verfügung aufrechterhalten bleibt. Dieser Satz, der sich schon aus dem Grundsatz des § 133 ergibt, da ein völliges Hinfälligwerden der Verfügungen dem Willen des Erblassers wohl stets am wenigstens gerecht wird, ist in § 2084 nochmals besonders zum Ausdruck gebracht worden, weil man einer beniga interpretatio gerade im Erbrecht eine besondere Bedeutung beimaß.[1]) Faßt man § 2084 von diesem Gesichtspunkte aus auf, so verbietet sich von selbst eine Interpretation dahin, daß die Verfügung im Zweifel zugunsten des Bedachten auszulegen sei, eine Befürchtung, die in der 2. Kommission gegen die Vorschrift geltend gemacht wurde.[2]) Die praktische Bedeutung des § 2084 bezüglich des Inhalts der Erklärung ist sehr gering. Ihre Hauptbedeutung besteht darin, daß auch sie den Grundgedanken des Gesetzes, gerade bei letztwilligen Verfügungen den inneren Willen besonders zu berücksichtigen, erkennen läßt. Von praktischer Bedeutung ist § 2084 dagegen bei Entscheidung der Frage, ob den Formvorschriften Genüge geschehen ist.[3]) Dieselben sollen nicht als Selbst-

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 43; Prot. Bd. 5 S. 43/44.

[2]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 43; im römischen Recht bestand eine solche Regel; vgl. l. 14 § 1; l. 32 § 1; l. 39 § 6 D. de leg. I.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2231 I D; Herzfelder im ZBlFG. 1911 S. 101 ff.; KG. Bd. 38 A S. 137.

zweck betrachtet werden; es soll nicht wegen geringfügiger Formalien dem letzten Willen die Geltung versagt werden; anderseits darf aber die benigna interpretatio niemals dazu führen, die Formvorschriften einfach auszuschalten, wie es Danz tut.[1]) Ist der Formvorschrift nicht Genüge geschehen, so kann die Verfügung, so hart dies im Einzelfall erscheinen mag, nicht aufrechterhalten werden.

2. Gesetzliche Aushilfsregeln.

Ist es trotz Aufbietung aller der Auslegung zu Gebote stehenden Mittel nicht möglich, den wirklichen Willen des Erblassers im konkreten Falle zu erforschen, so tritt das Gesetz helfend ein mit einer Reihe von Aushilfsregeln,[2]) die den Niederschlag einer jahrhundertlangen Erfahrung dessen bedeuten, was in einer Reihe regelmäßig wiederkehrender typischer Fälle dem Willen des Erblassers normalerweise entspricht.[3]) Allgemein anerkannt ist die Unterscheidung dieser Rechtssätze[4]) in

---

[1]) vgl. Iherings Jahrb. Bd. 54 S. 55 ff., DJZ. 1909 S. 281, Auslegung S. 302; dagegen bes. Leonhard, Erbrecht § 2231 I D; Hellwig in DJZ. 1909 S. 426; v. Bozoky im Recht 1909 S. 592; Josef im ZBlFG. 1910 S. 188; Herzfelder daselbst 1911 S. 101 ff.

[2]) So bezeichnet von Leonhard, Erbrecht § 2084 III.

[3]) vgl. Bülow S. 30.

[4]) Daß auch die Auslegungsregeln positive Rechtssätze und nicht bloße Verstandesregeln sind, wie die Mot. Bd. 1 S. 155 annehmen, bedarf keiner Erörterung. Ein Satz, der im Gesetz Aufnahme gefunden hat, ist eben ein Rechtssatz. Es gehört nicht zum Wesen eines solchen, daß er sich in erster Linie an die Parteien und nicht an den Richter

Auslegungsregeln und Ergänzungsregeln. Der Unterschied liegt darin, daß die Auslegungsregel eine rechtsgeschäftliche Bestimmung voraussetzt, deren Bedeutung zweifelhaft ist, die Ergänzungsregel dagegen nur dann Platz greift, wenn im Wege der Auslegung festgestellt ist, daß eine rechtsgeschäftliche Bestimmung hinsichtlich einzelner Punkte fehlt.[1] Beide Gruppen von Aushilfsregeln streben demselben Ziele zu, nämlich den vermutlichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, die Auslegungsregeln als gesetzlich ausgelegter Parteiwillen, die Ergänzungsregeln unmittelbar kraft Gesetzes. Im einzelnen ist es oft zweifelhaft, ob eine Bestimmung der einen oder andern Gruppe unterzuordnen ist. Sicher ist jedenfalls, daß die äußere Fassung der Bestimmung, z. B. „im Zweifel", kein entscheidendes Kriterium abgibt.[2] Ein solches kann auch nicht mit Ehrlich[3] darin ge-

---

wendet, wie die Auslegungsregeln; andernfalls müßte man auch eine große Anzahl Prozeßrechtsnormen ihres gesetzlichen Charakters entkleiden; so herrschende Meinung; vgl. bes. Danz, Auslegung S. 107; Rocholl in Buschs Z. Bd. 10 S. 317.

[1]) Keine Aushilfsregeln in unserem Sinne sind also die zusammen mit den hier behandelten Ergänzungsregeln im engeren Sinne unter den Begriff der Ergänzungsregeln im weiteren Sinne oder Dispositivvorschriften fallenden Rechtssätze, die dann zur Geltung kommen, wenn eine rechtsgeschäftliche Regelung überhaupt nicht vorliegt; so vor allem die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge.

[2]) vgl. Enneccerus § 57; Leonhard, Beweislast S. 296; Stammler, Schuldverhältnisse S. 76 ff.

[3]) Das zwingende und das nichtzwingende Recht S. 43 ff.

funden werden, ob das Gesetz nach seinem Grundgedanken dem Parteiwillen nachgeben oder aber ein klares und richtiges Recht schaffen will, denn auch der gesetzlich ausgelegte Parteiwillen bedeutet nichts anderes als das, was zweckmäßig hätte gewollt werden müssen.[1] Ehrlich bewegt sich also in einem circulus vitiosus. Eine generelle Unterscheidung ist unmöglich, schon aus dem Grund, weil das Gesetz vielen Bestimmungen beide Funktionen zulegt.[2] Eine Feststellung läßt sich vielmehr nur im Einzelfall treffen. Eine solche Unterscheidung ist jedoch völlig bedeutungslos, da die logisch scharfe Abgrenzung des Anwendungsgebiets beider Gruppen praktisch unmöglich und daher eine gleichwertige Anwendung derselben nebeneinander geboten ist.[3])

Von besonderer Bedeutung sind zunächst die Bestimmungen der §§ 2066 ff., die bei Ungewißheit über die Person des Bedachten eingreifen. Daneben finden sich aber weitere zahlreiche hierher gehörige Bestimmungen in dem ganzen dritten Abschnitt des fünften Buches zerstreut.[4] Eine kasuistische Behandlung der einzelnen Fälle würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten; erwähnt sei hier nur die Bestimmung des § 2077, da dessen theo-

---

[1]) Leonhard, Beweislast S. 296.

[2]) Wünschenswert de lege ferenda wäre es, wenn dies generell bezüglich aller nichtzwingender Rechtssätze geschehe; so zutreffend Stammler, Richtiges Recht S. 503.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2084 III und Beweislast S. 294; Strohal, Erbrecht § 24 I.

[4]) vgl. z. B. die §§ 2101, 2102, 2104, 2110, 2137, 2165, 2173.

retische Behandlung zu den größten Zweifeln Anlaß gegeben hat und er gemeinhin nicht hierher gerechnet wird. § 2077 lautet:

„Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Verlobten bedacht hat, ist unwirksam, wenn das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wird.

Die Verfügung ist nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde".

Man hat denselben im Anschluß an den 1. Entwurf[1]) als Unterfall des Irrtums aufgefaßt, in dem das Gesetz ausnahmsweise Nichtigkeit statuiere;[2]) andere haben ihn vom Gesichtspunkte der stillschweigenden oder ausdrücklichen Bedingung aus zu erklären versucht,[3]) ja man hat in ihm eine exzeptionelle Annahme der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung durch das Bürgerliche

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 53.

[2]) vgl. Krug S. 10ff.

[3]) vgl. Staudinger § 2077 Satz 1; Strohal, Erbrecht Bd. 1 § 25 I, 2.

Gesetzbuch erblickt.[1]) Diese sämtlichen Theorien sind verfehlt. Die Bestimmung ist eine reine Aushilfsregel, und zwar eine von den Aushilfsregeln zwiespaltiger Rechtsnatur, die sowohl als Auslegungsregel wie als Ergänzungsregel wirken kann.[2]) Setzt A seine Ehefrau X zur Erbin ein, so ist im Falle vorzeitiger Lösung der Ehe mit allen Hilfsmitteln der Auslegung festzustellen, ob A diejenige, mit der er in gültiger Ehe lebte, also zufällig die X, einsetzen wollte, oder ob sein Wille auf die Einsetzung der X schlechthin, die zufällig zur Zeit der Testamentserrichtung seine Ehefrau war, gerichtet war. Kommt die Auslegung zu dem Ergebnis, daß A lediglich seine Ehefrau bedenken wollte, und ist eine solche bei Eintritt des Erbfalls nicht vorhanden, da die Ehe inzwischen geschieden ist, so ist die Verfügung insoweit hinfällig, andernfalls ist im Wege der Auslegung der Verfügung: ich setze meine Ehefrau X zur Erbin ein das Wort „geschiedene" hinzuzufügen. Da aber in der weitaus überwiegenden Anzahl von Fällen erfahrungsgemäß ersteres zutrifft, so wird man in den meisten Fällen auf Grund der allgemeinen Auslegungsregeln zu demselben Ergebnis kommen wie § 2077. Lediglich weil der individuellen Auslegung in solchen Fällen nur ganz geringe

---

[1]) vgl. Endemann Bd. 3 § 47 Anm. 18, dessen eigener Standpunkt nicht klar zutage tritt.

[2]) übereinstimmend Leonhard, Erbrecht § 2077 V; vgl. auch Prot. Bd. 5 S. 59; zu eng Planck § 2077 Satz 1 u. 2, der in der Bestimmung eine reine Auslegungsregel erblickt.

Anhaltspunkte zu Gebote zu stehen pflegen, gibt § 2077 die Erfahrungsregel des Lebens nochmals ausdrücklich wieder. Dieser Auffassung steht auch nicht etwa § 2077 Satz 2 entgegen. Nur eine formalistische Auslegung könnte Bedenken tragen, den hier behandelten Fall dem in Satz 1 behandelten gleichzustellen.

Ebenso wie § 2077 lassen sich auch alle andern Aushilfsregeln auf die oben entwickelten allgemeinen Auslegungsgrundsätze zurückführen. Aufbauend auf einer langen historischen Entwicklung und den Erfahrungen der Praxis greift das Gesetz nur da mit positiven Bestimmungen ein, wo erfahrungsgemäß die größten Zweifel zu herrschen pflegen oder wo die Schwierigkeit des Beweises eine besonders große ist. Je mehr die Erkenntnis von dem wahren Wesen der Auslegung wachsen wird, um so leichter werden sich die Zweifel lösen lassen, um so mehr werden die Aushilfsregeln entbehrt werden können, mag es auch zu viel gesagt sein, daß dieselben zum Aussterben bestimmt seien.[1]

Daraus, daß die Aushilfsregeln lediglich dazu dienen, in Fällen, in denen dies besonders notwendig erscheint, die Grundgedanken des Gesetzes nochmals ausdrücklich hervorzuheben, ergibt sich, daß aus denselben niemals ein argumentum e contrario hergeleitet werden kann, daß dieselben vielmehr häufig zu einem Analogieschluß auf verwandt liegende Fälle nötigen, was in der Praxis

---

[1] Stein S. 46.

häufig verkannt wird.[1] So ist es durchaus unrichtig, in dem von Strohal[2] gegebenen Beispiel: „Der Erblasser hat seine Schwiegertochter zur Erbin eingesetzt, die Ehe wird kurz vor dem Tode des Erblassers wegen Verschuldens derselben geschieden“ mit Krug[3]) einen Analogieschluß aus § 2077 abzulehnen, da „die Bestimmung des § 2077 ganz streng zu interpretieren sei“, denn darin liegt ein Verkennen der rechtlichen Natur der Aushilfsregeln.

III. Behandlung der Willensmängel.

1. Bewußte Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung.

Der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt den Satz, daß wenn bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimme, die Verfügung nichtig sei.[4] Die Motive führen die rechtserzeugende Kraft letztwilliger Verfügungen nicht minder als die Kraft obligatorischer Willenserklärungen auf den Willen zurück. Sie sprechen aus, es könne kein Zweifel bestehen, daß das Willensdogma in Ansehung letztwilliger Verfügungen noch strenger

---

[1]) vgl. bes. KGRspr. zu § 2069, zuletzt im Recht 1910 Beil. Nr. 58 S. 99 = KGJ. 1910 S. 61 ff.; dagegen bes. Danz, Auslegung S. 284.

[2]) Anfechtung S. 53.

[3]) S. 39.

[4]) § 1779.

durchzuführen sei als in Ansehung anderer Willenserklärungen.[1]) Trotz der Zustimmung, die der 1. Entwurf in diesem Punkte bei der Kritik fand,[2]) strich die 2. Kommission den § 1779 ersatzlos. Danach haben, soweit nicht im einzelnen abweichende Bestimmungen bestehen, in Fällen der bewußten Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung die Bestimmungen des allgemeinen Teils bei letztwilligen Verfügungen entsprechende Anwendung zu finden, wie überhaupt im Erbrecht.[3]) Unanwendbar sind natürlich alle die Bestimmungen, die sich ihrer Natur nach lediglich auf zweiseitige oder lediglich auf empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte beziehen, unzweifelhaft also die §§ 116 Satz 2, 117 BGB. Aber auch die übrigen Vorschriften sind auf letztwillige Verfügungen nicht ohne weiteres übertragbar, sondern sind der besonderen Natur derselben entsprechend starken Modifikationen unterworfen.

a) Was zunächst den § 118 angeht, so weist dieser in seiner Anwendung auf letztwillige Verfügungen in doppelter Hinsicht bemerkenswerte Besonderheiten auf:

aa) Bei Verkehrsgeschäften fällt der Zeitpunkt der Erklärung mit dem Zeitpunkt, in dem sie rechtliche Wirkungen hervorbringt, zusammen, mit „Abgabe" der Erklärung tritt eine rechtliche Gebundenheit des Erklärenden ein. Ganz anders bei letztwilligen Verfügungen. Die

---

1) vgl. Mot. Bd. 5 S. 45.

2) vgl. Petersen S. 44.

3) vgl. Mot. Bd. 5 S. 46.

vollendete Willenserklärung erzeugt keinerlei Bindung des Erblassers. Er kann dieselbe jederzeit wieder aufheben oder ergänzen. Erbrechtliche Wirkungen treten vielmehr erst mit Eintritt des Erbfalls, also oft erst lange Zeit später ein. Auch hier muß natürlich die Nichternstlichkeit und die Erwartung, daß dieselbe nicht verkannt werde, bei Abgabe der Willenserklärung vorhanden sein, jede andere Auslegung würde dem unzweideutig zum Ausdruck gekommenen Sinn des Gesetzes „abgibt in der Erwartung“ widerstreiten. Ist das Testament also bei Errichtung ernst gemeint und faßt der Erblasser erst später den Entschluß, das Erklärte nicht zu wollen, oder ist zwar das Testament bei Errichtung nicht ernst gemeint, hegt aber der Erblasser nicht in diesem Moment die Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, sondern erst später, so ist der Tatbestand des § 118 nicht gegeben.

Die Erwartung bezieht sich dagegen auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Willenserklärung, also des Todesfalls. Denn dieselbe ist nicht, wie bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, auf eine oder mehrere individuell bestimmte Personen, die Erklärungsempfänger, abgestellt, sondern auf die Allgemeinheit. Der Erblasser appelliert an das Urteil der Gesellschaft, die in letzter Linie repräsentiert wird durch den Richter, von einem Erkennen bezw. Verkennen durch diese kann aber erst bei Eintritt des Erbfalls überhaupt die Rede sein. Niemals bezieht sich die Erwartung auf die Erkenntnis einzelner,

die vor Eintritt des Erbfalls von dem Testament Kenntnis erhalten haben, z. B. des das Testament aufnehmenden Notars oder Richters oder der zugezogenen Zeugen; ja gerade das ist der Hauptanwendungsfall des § 118 auf letztwillige Verfügungen, daß der Erblasser wollte, einzelne Personen, denen er Einblick in das Testament gewährte, sollten dasselbe für ernst halten, während er darauf vertraute, bei seinem Tode werde der Mangel der Ernstlichkeit erkannt werden. So wird z. B. häufig der Tatbestand des § 118 gegeben sein, wenn der Erblasser zugunsten eines Fremden testiert, um seinen Verwandten einen Schrecken einzujagen, oder wenn er seinen Neffen, der auf Abwege geraten ist, enterbt, um ihn zur Einkehr zu bringen.

bb) Während bei Verkehrsgeschäften die Nichternstlichkeit der Willenserklärung in dem Gesamttatbestand der Erklärung objektiv zum Ausdruck gelangt sein muß, um die Nichtigkeit derselben zu begründen,[1]) genügt bei letztwilligen Verfügungen das rein subjektive Moment der Erwartung. Dieser Satz ergibt sich zwingend aus der Besonderheit der Auslegungsregeln, die bei letztwilligen Verfügungen Anwendung zu finden haben.[2]) § 118 ist, wie wir sahen, auf das Prinzip des § 133 zurückzuführen: weil der Gesamterklärungstatbestand ergibt, daß die Willenserklärung nicht gelten soll, deshalb ist sie

---

[1]) vgl. oben unter A.

[2]) vgl. oben unter B. II. 1.

nichtig. Bei letztwilligen Verfügungen aber ist die Auslegung nicht auf Erforschung des objektiven Sinnes des Gesamterklärungstatbestandes, sondern des subjektiven Sinnes, den der Erblasser seiner Erklärung beigelegt hat abgestellt, und dieser letztere lautet im Falle der Nichternstlichkeit stets: das Erklärte soll nicht gelten. Daher ist § 118 in seiner Anwendung auf letztwillige Verfügungen genau der entsprechenden Modifikation zu unterwerfen wie die Auslegungsregeln des allgemeinen Teils. Alle die Gründe, die wir dort anführten, treffen auch hier in gleichem Maße zu. Das Argument, das wir bei der allgemeinen Lehre aus der Behandlung der Irrtumsfälle herleiteten, ist dagegen bei letztwilligen Verfügungen nicht verwertbar. Zwar zeitigt der Irrtum hier ebensowenig Nichtigkeit wie bei Verkehrsgeschäften, allein die Anfechtung ist von stark abweichenden, den inneren Willen in weitaus höherem Maß berücksichtigenden Voraussetzungen abhängig; nicht weil das Gesetz wie bei Verkehrsgeschäften den inneren Willen prinzipiell für bedeutungslos hielte, sondern aus rein praktischen Gründen ist das Erfordernis der Anfechtung aufrechterhalten worden.[1])

Völlig unerheblich ist es, ob es von dem Erblasser vernünftig war, die Erwartung zu hegen, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, oder ob die Erwartung höchst töricht und haltlos war. Danach ist die Verfügung auch dann nichtig, wenn der

[1]) vgl. unten B. III. 2.

Erblasser einen Scherz machen wollte, diese Absicht aber in keiner Weise kundgab, sondern sich vornahm, dieselbe erst, nachdem der Scherz gelungen sei, vielleicht erst nach langen Jahren, zu dokumentieren, wenn der Erblasser aber dann plötzlich stirbt, ohne seine Absicht ausführen zu können. Ein vernünftiger Mensch muß wohl damit rechnen, daß er jederzeit abberufen werden kann, der Erblasser rechnete aber eben nicht damit; er zweifelte gar nicht daran, daß er seine Absicht werde kundtun können, er erwartete also, bei seinem Tode werde der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden.[1])

Auch dem Motiv, das den Erblasser zur Abgabe einer nichternstlichen Willenserklärung bestimmte, legt das Gesetz keine Bedeutung bei. Oft will der Erblasser nur Gutes schaffen, z. B. seine Angehörigen von Abwegen abbringen; möglich ist aber auch, daß er lediglich aus Schikane handelt, daß er z. B. die Bedachten zu Aufwendungen veranlassen will, die ihre Vermögensverhältnisse übersteigen, ja nicht selten geht seine Absicht dahin, sich vermögensrechtliche oder sonstige Vorteile zu verschaffen, z. B. die Bedachten zu veranlassen, ihn lebenslänglich bei sich aufzunehmen, ihm wertvolle Dienste zu erweisen oder ihn mit Geld zu unterstützen. Die großen Härten und Unbilligkeiten, die auf diese Weise entstehen können, beruhen nicht auf unserer Auffassung von der nichternstlichen letzten Verfügung, ihre Gründe liegen viel-

[1]) Übereinst. Cosack Bd. 2 § 350 I, 1.

mehr tiefer. Sie sind lediglich auf das Prinzip der Testierfreiheit zurückzuführen. Das Gesetz läßt eben mit der Testamentserrichtung keine Bindung des Erblassers eintreten. Die Erbrechtsordnung[1]) erblickt in den Beziehungen derjenigen, die in der Hoffnung auf eine Zuwendung Aufwendungen für den Erblasser machen, und diesem lediglich ein Vertrauensverhältnis, kein Rechtsververhältnis, und läßt diesem Vertrauen keinen Schutz angedeihen. An dieser von dem positiven Recht aufgerichteten Schranke hat die Wissenschaft haltzumachen, sie kann daran Kritik üben, sich aber nicht über dieselbe hinwegsetzen. Es ist nicht angängig, kann zudem auch nicht als praktisch brauchbares und billiges Ergebnis angesehen werden, mit Meischeider[2]) und im Anschluß daran Krug[3]) in den seltenen Fällen, in denen die Nichtigkeit des Testaments auf Nichternstlichkeit gestützt wird, durch eine gekünstelte, mit den hier entwickelten Regeln in Widerspruch stehende Konstruktion einen Schutz des Vertrauenden zu bewirken, in den zahlreichen Fällen dagegen, in denen es der Erblasser vorgezogen hat, das Testament zu durchstreichen oder ein neues zu errichten, seinem Willen gerecht zu werden. Lege non distinguente nec nostrum est distinguere!

Fassen wir die gewonnenen Resultate zusammen, so

---

[1]) Die Frage, ob und welche obligatorisch rechtlichen Ansprüche entstehen, kann hier nicht erörtert werden.

[2]) S. 84 Anm. 5.

[3]) S. 19.

finden wir eine von dem § 118 stark abweichende, der Beurteilung der nichternstlichen letztwilligen Verfügungen zugrunde zu legende Regel, die sich dahin formulieren läßt: Eine letztwillige Verfügung, die in der subjektiven, wenn auch objektiv in keiner Weise in Erscheinung getretenen Erwartung errichtet wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde bei Eintritt des Ernstfalls nicht verkannt werden, ist nichtig, ohne Rücksicht auf das Motiv des Erblassers.

Diese scheinbar so weitgehende und die Sicherheit der Erbfolge stark gefährdende Regelung findet ihr notnotwendiges Korrektiv in der Verteilung der Beweislast. Tritt gegenüber der objektiv einwandfreien letztwilligen Verfügung ein Erbschaftsprätendent auf mit der Behauptung, dieselbe sei eine nichternstliche, so hat er nicht nur die Nichternstlichkeit zu beweisen, sondern auch die Erwartung des Erblassers, dieselbe werde nicht verkannt werden.[1] Diesen Beweis kann er, da der Erblasser der einzige, der authentische Auskunft geben könnte, nicht mehr vorhanden ist, nur dann führen, wenn dieser bei Lebzeiten einen Tatbestand geschaffen hat, aus dem ein Schluß auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen gezogen werden kann, z. B. Äußerungen an Freunde, Briefe, Tagebücher u. dgl. Momente, die erst erheblich später

---

[1]) So herrschende Meinung; vgl. Crome, Erbrecht § 654; RG. Bd. 76 S. 94.

als die Testamentserrichtung liegen, werden häufig nicht genügen, um die richterliche Überzeugung zu begründen, daß die erforderlichen Voraussetzungen bei Testamentserrichtung vorlagen.

b) Der 1. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte ausdrücklich, daß auf letztwillige Verfügungen der Satz, der die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation statuierte,[1]) keine Anwendung finde.[2]) Bei den Beratungen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs wurde zugunsten dieses Standpunktes geltend gemacht, daß von dem Grundsatze, nach dem bei Verkehrsgeschäften im Falle der Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung die Willenserklärung für nichtig zu erklären sei beim Vorhandensein einer Mentalreservation mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs eine Ausnahme gemacht werden müsse. Bei letztwilligen Verfügungen treffe aber, da sie keine Verkehrsgeschäfte seien, diese Rücksicht nicht zu. Auch der Gesichtspunkt, daß man bei Verkehrsgeschäften dem Urheber der Willenserklärung nicht gestatten dürfe, sich auf seine eigene Arglist zu berufen, sei für letztwillige Verfügungen nicht zutreffend. Denn wollte man eine letztwillige Verfügung bei Vorliegen der Mentalreservation gelten lassen, so strafe man nicht den Urheber der Erklärung, sondern treffe andere Personen, die an der Erklärung nicht beteiligt seien.

---

[1]) 1. Entw. § 95 Satz 1, BGB. § 116 Satz 1.

[2]) 1. Entw. § 1779 Satz 2.

Der entgegengesetzte Standpunkt wurde mit der Ausführung vertreten, daß einem Erblasser nicht gestattet werden dürfe, mit letztwilligen Verfügungen sein Spiel zu treiben, und daß ihm kein Unrecht geschehe, wenn ihm eine Mentalreservation nicht zustatten komme. Der Ausschluß des 1. Entw. § 91 Satz 1 sei aber nicht nur geboten, sondern auch sehr bedenklich, weil er zur Anfechtung letztwilliger Verfügungen geradezu anrege und verleite.

Die Mehrheit der Kommission entschied sich gegen den vom Entwurf eingenommenen Standpunkt aus den für überwiegend erachteten Gegengründen.[1]) Dieser Standpunkt wurde auch bei der endgültigen Redaktion des Gesetzes beibehalten. Gleichwohl wird § 116 von verschiedenen Seiten bei letztwilligen Verfügungen für unanwendbar erklärt,[2]) jedoch zu Unrecht. § 116 ist seinem klaren Sinn und Wortlaut nach auf einseitige Rechtsgeschäfte ebenso wie auf zweiseitige anzuwenden, ein zwingendes argumentum e contrario hierfür bildet die Bestimmung des zweiten Satzes.[3]) Das Gesetz unterscheidet auch nicht zwischen empfangsbedürftigen und

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 46, 47.

[2]) vgl. z. B. Dernburg, Erbrecht § 45 III; Crome, Erbrecht § 654 Anm. 2; RGKomm. § 2078 Anm. 2; Strohal, Erbrecht Bd. 1 § 41 III; Meyer, Erbrecht § 34 Anm. 3; anders herrschende Meinung, vgl. z. B. Leonhard, Erbrecht § 2078 I; Staudinger § 2065 Anm. 6; Endemann Bd. 1 § 67 Anm. 8.

[3]) vgl. Oertmann Bd. 1 § 116 Anm. 3.

nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, und es erscheint nicht angängig, einen solchen Unterschied in dasselbe hineinzutragen, da er den früher entwickelten Grundprinzipien widersprechen würde. Oder sollte beispielsweise der Auslobende jede Verpflichtung unter Berufung auf eine Mentalreservation abwehren können? Auch aus der besonderen Natur der letztwilligen Verfügungen kann eine Ausschaltung des § 116 Abs. 1 nicht hergeleitet werden. Dieselbe enthält zwar starke, von der Minderheit der 2. Kommission treffend hervorgehobene Momente, die für eine solche Regelung sprechen, bedingt sie aber keineswegs. Entgegen dem Willen der gesetzgebenden Faktoren, der in das Gesetz übergegangen ist und durch die Nichtaufnahme einer dem § 1779 des 1. Entw. entsprechenden Bestimmung deutlichen Ausdruck gefunden hat, kann daher etwas Abweichendes nicht im Wege der Auslegung in das Gesetz hineingetragen werden.

Anderseits ist aber auch diese Bestimmung bei ihrer Übertragung auf letztwillige Verfügungen in mancher Hinsicht zu modifizieren. Zunächst ist ebenso wie bei der nichternstlichen Willenserklärung aus der Nichtempfangsbedürftigkeit des Testaments herzuleiten, daß an die Stelle des individuell bestimmten Erklärungsempfängers die Allgemeinheit tritt. Sodann bedarf der Begriff „insgeheim" der Erläuterung.

Bei Verkehrsgeschäften hat das „insgeheim" die Bedeutung: „aus dem Gesamterklärungstatbestand nicht

ersichtlich".[1] Diese Bedeutung kann bei letztwilligen Verfügungen, bei denen zahlreiche Fälle der bewußten, aus dem Erklärungstatbestand nicht ersichtlichen Nichtübereinstimmung zwischen Wille und objektivem Sinne der Erklärung unter § 118 fallen, naturgemäß nicht zutreffen. Es ist vielmehr neben dem objektiven noch ein weiteres subjektives Tatbestandsmerkmal der Mentalreservation aufzustellen: daß der Erblasser nicht die Erwartung hegte, sein abweichender innerer Wille werde erkannt werden.

Wann erkannt werden, im Zeitpunkte der Erklärung oder in dem Zeitpunkt, in dem sie rechtliche Wirkung hervorbringt? Diese Frage ist ganz entsprechend zu entscheiden, wie bei § 118, da sie ja nur die negative Seite der daselbst entschiedenen darstellt. Eine Mentalreservation liegt also nur dann vor, wenn zur Zeit der Testamentserrichtung die Erwartung fehlt, die Divergenz zwischen Wille und Erklärung werde bei Eintritt des Erbfalls erkannt werden, und wenn dieselbe zu diesem Zeitpunkt aus dem Erklärungstatbestand nicht ersichtlich ist. Damit ist allerdings das Anwendungsgebiet des § 116 Abs. 1 bei letztwilligen Verfügungen praktisch auf ein Minimum reduziert, denn ein geheimer Vorbehalt wird natürlich nicht zwecklos gemacht, der Erblasser ist aber zu der Zeit, zu der sonst der Erklärende glaubt aus seinem geheimen Vorbehalt Vorteile ziehen zu können,

---

[1]) vgl. oben unter A.

bereits tot. Denkbar ist der Fall, daß der Erblasser seinen Vorbehalt in einer Weise dokumentiert, daß er erst lange nach Eintritt des Erbfalls erkannt werden kann.

Die Mehrheit der 2. Kommission hat sich, wie ihre Begründung zeigt, von dem Anwendungsgebiet des § 116 Abs. 1 bei letztwilligen Verfügungen offenbar eine ganz falsche Vorstellung gemacht. Aber obwohl derselbe wohl kaum einmal zur Anwendung gelangen wird, ist es dennoch nicht ohne Bedeutung, daß er im Gegensatz zum 1. Entwurf prinzipiell auch bei letztwilligen Verfügungen gilt. Das rechtspolitische Moment, das die Mehrheit der 2. Kommission nur ganz nebenbei erwähnte, ist in der Tat das einzige, das den Beschluß der Kommission zu tragen geeignet ist. Hätte das Gesetz durch eine ausdrückliche Bestimmung den § 116 für unanwendbar auf letztwillige Verfügungen erklärt, so hätte dies zur Anfechtung derselben geradezu angereizt, und es wäre manche Klage darauf gestützt worden, die entweder materiell unbegründet gewesen wäre oder an der Schwierigkeit des Beweises hätte scheitern müssen.

Eine Judikatur über die in diesem Abschnitt behandelten Fragen existiert nicht. In der Literatur werden dieselben meist mit einer kurzen Bemerkung abgetan. Im Rahmen dieser Arbeit bedurften dieselben jedoch einer etwas eingehenderen Berücksichtigung, da sowohl im Falle der Nichternstlichkeit wie in dem der Mentalreservation trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung

eine starke Berücksichtigung des inneren Willens des Erblassers gegenüber den Verkehrsgeschäften erkennbar ist.

2. Unbewußte Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung und Berücksichtigung des Motivs.

Während in den zuvor behandelten Fällen eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlte und die Abweichungen gegenüber den Verkehrsgeschäften aus dem System des Gesetzes und der besonderen Natur der letztwilligen Verfügungen zu entnehmen waren, hat das Gesetz für die hier zur Behandlung stehenden Fälle eine umfassende Regelung in den §§ 2078—2083 vorgenommen. Eine systematische Darstellung dieser Lehre ist hier nicht beabsichtigt. Es sollen vielmehr lediglich die Momente hervorgehoben und gewürdigt werden, die eine stärkere Berücksichtigung des Willens des Erblassers gegenüber den Verkehrsgeschäften erkennen lassen.

a) Was zunächst den Geschäftsirrtum, den von v. Savigny[1]) so genannten „unechten Irrtum" angeht, so fiel derselbe im 1. Entwurf unter die Bestimmung, daß wenn bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimme, die letztwillige Verfügung nichtig sei.[2]) Dieser Satz, ein Ausfluß des reinen Willendogmas,[3]) entsprach der Regelung der Willensmängel im allgem. Teil. Nachdem die

---

[1]) System Bd. 3 S. 111 ff.

[2]) 1. Entw. § 1779.

[3]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 45.

2. Kommission hier die Anfechtbarkeit eingeführt hatte, wurde bei Beratung der Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen die Frage wieder aufgeworfen,[1]) ob es nicht richtiger sei, hier die Nichtigkeit auszusprechen. Diese folge aus dem Willensdogma, und wenn auch im allgem. Teil mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs der Anfechtbarkeit der Vorzug zu geben sei, so liege es doch nahe, bei den letztwilligen Verfügungen wieder zur Nichtigkeit zurückzukehren. Die Kommission entschied sich jedoch schließlich einstimmig für den Grundsatz der Anfechtbarkeit, in der Erwägung, daß bei der Anfechtbarkeit der Streit regelmäßig auf die zunächst beteiligten Personen beschränkt, die Anfechtung an eine kurze Zeit geknüpft, die Angelegenheit daher rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit ausgeschlossen werde, noch nach Jahren eine angebliche Nichtigkeit geltend zu machen. Die endgültige Formulierung wurde dann in enger Anlehnung an den § 119 vorgenommen. § 2078 Abs. 1 lautet:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde".

§ 2078 Abs. 1 trifft also wörtlich dieselben Irrtumsfälle wie § 119 Abs. 1; im übrigen aber enthält er diesem

---

[1]) Prot. Bd. 5 S. 48.

gegenüber zwei Abweichungen, die beide eine weitgehende Konzession an den Willen des Erblassers bedeuten:

aa) Die Anfechtbarkeit aus § 119 Abs. 1 setzt voraus, daß der Erklärende seine Erklärung „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles" nicht abgegeben hätte. Damit stellt das Gesetz nicht, wie mehrfach behauptet worden ist, zwei Erfordernisse auf, ein subjektives und ein objektives, der Fall ist nicht von zwei Standpunkten aus zu betrachten, einmal von dem des Irrenden und dann von dem der objektiven Vernunft. Zwar ist der erste Teil rein subjektiv, aber auch der zweite enthält ein subjektives Moment. Es ist völlig unerheblich, was irgendein verständiger Dritter getan hätte, maßgebend ist vielmehr lediglich, wie gerade der Irrende nach seinen besonderen subjektiven Verhältnissen und Bedürfnissen als verständiger Mensch gehandelt hätte, er ist gewissermaßen seines Unverstandes ledig zu denken.[1] Immerhin wird der Erklärende in zahlreichen Fällen trotz seines Irrtums an der Erklärung festgehalten, mag er von seinem subjektiven Standpunkte aus ein noch so großes Interesse daran haben, von derselben loszukommen. Das Gesetz schafft eben nur in den allerdringendsten Fällen und auch hier nur unter den schärfsten Kautelen eine Ausnahme von dem Prinzip der Unbeachtlichkeit des

---

[1]) So herrschende Meinung, vgl. Enneccerus § 146 Abs. 2 Anm. 1; Staudinger § 119 Abs. 3; Crome, Erbrecht S. 435 Anm. 24; Matthiaß Bd. 1 S. 213; Hölder Bd. 1 S. 260; RG. Bd. 62 S. 206; and. A. Eck, Vorträge S. 46; Planck § 119, 2b.

inneren Willens. Ganz anders bei letztwilligen Verfügungen. Hier entfällt das objektive Moment vollständig. Eine verständige Würdigung des Falles ist nicht erforderlich. Lediglich der subjektive, wenn auch launenhafte und unsinnige Standpunkt des Erblassers gibt den Maßstab für die Beurteilung ab. Hätte der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung nicht getroffen, so ist dieselbe damit ohne weiteres anfechtbar.

Der Beweis hierfür ist von dem Anfechtenden zu führen. Er genügt also seiner Beweislast nicht, wenn er lediglich nachweist, daß ein verständiger Mann bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde, so daß es nunmehr Sache des Gegners wäre, nachzuweisen, daß der Erblasser nicht wie ein verständiger Mann gehandelt haben würde.[1]) Diese Auffassung ist mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Der Anfechtende hat die sämtlichen Voraussetzungen der Anfechtung zu beweisen, und dazu gehört eben, wie der Erblasser, nicht wie irgendein verständiger Dritter gehandelt hätte. Richtig ist an der zurückgewiesenen Auffassung nur so viel, daß sich im Prozeß vielfach die Beweisführung umkehren wird.

bb) Die zweite Abweichung, die § 2078 Abs. 1 gegenüber § 119 Abs. 1 aufweist, bezieht sich auf den Umfang der Anfechtungswirkung. Der grundlegende Satz für den Umfang der Anfechtungswirkung ist in beiden Fällen der

---

[1]) So unrichtig Kipp § 22 Abs. 4.

gleiche. § 142 bestimmt: „Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen".

Liegt nur eine einheitliche, in sich abgeschlossene Willenserklärung vor, die angefochten wird, so können Zweifel über die Wirkung der Anfechtung nicht entstehen; z. B. es kauft jemand einen Gegenstand oder der Erblasser testiert: ich setze meinen Neffen A zum Erben ein. Diese im Leben unendlichen Rechtsgeschäfte kommen daher in der Regel glatt zur Abwicklung, ohne daß in dieser Hinsicht Streit entstände. Zur Entscheidung der Gerichte kommen meist solche Fälle, bei denen in einem Rechtsgeschäft[1]) eine große Reihe von Willenserklärungen neben- und untereinander zusammengefaßt ist. Hier kann es äußerst zweifelhaft sein, welche Wirkungen der Mangelhaftigkeit einer Willenserklärung auf die übrigen einzuräumen sind, und hier schlägt das Gesetz bei Verkehrsgeschäften und bei letztwilligen Verfügungen ganz verschiedene Wege ein. Für Verkehrsgeschäfte bestimmt § 139[2]):

---

[1]) Ob ein einheitliches Rechtsgeschäft oder eine Mehrheit von solchen vorliegt, ist im Einzelfall oft schwer zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat eine Stellungnahme zu dieser Frage geflissentlich vermieden und die Lösung derselben der Wissenschaft und Praxis vorbehalten; vgl. Mot. Bd. 5 S. 60.

[2]) Schon im gemeinen Recht wollte der bekannte Satz: utile non debet per inutile vitiari (abgeleitet aus l. 1 § 5 D. de verb. obl. 45, 1) nicht mehr besagen, als daß die Unwirksamkeit abgegebener Willenserklärungen sich nicht notwendig auf alle Teile des Rechtsgeschäfts er-

„Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde". Wenn § 139 unterstellt, daß ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig ist, so sind damit nicht nur die Fälle getroffen, in denen Nichtigkeit von vornherein besteht, sondern auch die hier zu behandelnden, in denen die rechtswirksam erfolgte Anfechtung das Geschäft nichtig macht.[1]) Das Gesetz stellt in § 139 eine praesumptio iuris für die Abhängigkeit der Einzelverfügungen voneinander auf. Wer sich auf die Wirksamkeit eines Einzelbestandteils beruft, trägt trotz Nichtigkeit eines andern im Streitfall die Beweislast.[2]) Ganz anders bei letztwilligen Verfügungen. Für diese bestimmt § 2085:

„Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde".

Diese Vorschrift hat eine doppelte Bedeutung: einmal geht aus ihr hervor, daß sämtliche in einem Testament getroffenen erbrechtlichen Bestimmungen als Teile des

---

strecke; vgl. Dernburg, Pand. § 124; Windscheid-Kipp, Pand. § 182 Nr. 4; vgl. auch sächs. BGB. §§ 103 u. 2083.

[1]) arg. § 142; vgl. Staudinger § 139 Anm. 2; RG. Bd. 62 S. 186.

[2]) vgl. RG. Bd. 61 S. 284.

Gesamtrechtsgeschäfts aufzufassen sind.[1]) Andererseits stellt sie gerade die umgekehrte Vermutung wie § 139 auf, nämlich daß im Zweifel die Einzelbestiumungen voneinander unabhängig sind. Daraus entspringen wiederum zwei äußerst wichtige Konsequenzen:

α) daß der Anfechtende seiner Behauptungs- und Beweislast niemals dadurch genügt, daß er die Nichtigkeit des ganzen Testaments behauptet und unter Beweis stellt, sondern daß seine Darlegungen stets auf bestimmte Einzelverfügungen abgestellt sein müssen;[2])

β) daß derjenige, der auf Grund der Unwirksamkeit einer testamentarischen Verfügung die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen geltend macht, seinerseits beweisen muß, daß anzunehmen ist, der Erblasser würde diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben.[3])

Diese Regelung enthält eine weitgehende Berücksichtigung des Willens des Erblassers, dem es wohl stets mehr entsprechen wird, wenn durch die Unwirksamkeit einer Verfügung die übrigen nicht berührt werden, als wenn eine solche das ganze Testament hinfällig macht. Das Gesetz geht aber noch einen Schritt weiter, indem

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 69, wo dies als eines der bestimmenden Momente für die Beibehaltung der Bestimmung erwähnt wird.

[2]) So richtig RGE. in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 982 ff.; die materielle Richtigkeit dieser Entscheidung erscheint allerdings höchst zweifelhaft.

[3]) So herrschende Meinung, vgl. z. B. Staudinger § 2085 Anm. 1; Leonhard, Erbrecht § 2085 I.

es in § 2078 eine letztwillige Verfügung für anfechtbar erklärt: „soweit..." Es könnte zunächst so scheinen, als ob hierdurch lediglich der Grundsatz des § 2085 nochmals zum Ausdruck gebracht worden wäre, und dies würde in der Tat zutreffen, wenn unter letztwilliger Verfügung der Gesamterklärungstatbestand, das Testament als Ganzes verstanden wäre. Letzteres ist aber nicht der Fall, vielmehr ist unter letztwilliger Verfügung im Sinne des § 2078 lediglich die in dem Testament enthaltene Einzelverfügung zu verstehen. Diese Bestimmung setzt also da ein, wo § 2085 versagt, der lediglich die nichtige Einzelverfügung aus der Fülle von Bestimmungen herausschälen kann. Die Grenze des Anwendungsgebiets beider Bestimmungen ist flüssig und im Einzelfall oft nur schwer zu bestimmen. So kann es z. B. zweifelhaft erscheinen, wenn der Erblasser testiert: „ich setze meine Neffen A und B zu Erben ein", und die Einsetzung des A rechtsgültig angefochten wird, ob die Einsetzung des B nach § 2085 aufrechterhalten werden kann, in welchem Fall man die Bestimmungen als zwei selbständige Einzelverfügungen auffassen müßte, oder ob hier das „soweit" des § 2078 einzugreifen hat, da nur eine in sich abgeschlossene Einzelverfügung vorliegt. Eine solche Abgrenzung erübrigt sich jedoch, da in beiden Fällen Voraussetzungen und Wirkungen genau die gleichen sind. Die Regelung in § 2078 gibt die Möglichkeit, dem Willen des Erblassers bis in seine feinsten Einzelheiten nachzugehen und denselben so zur Geltung zu bringen. Hat

z. B. nach dem Testament der Erblasser seinem Neffen A 100 000 Mk. vermacht, während er ihm in Wirklichkeit nur 10 000 Mk. vermachen wollte, so hat die Anfechtung die Wirkung, daß das Vermächtnis auf 10 000 Mk. herabgesetzt wird.[1])

Oder hat der Erblasser den A ohne Einschränkung zum Erben eingesetzt, während sein Wille dahin ging, ihn unter einer Bedingung einzusetzen, so kann im Wege der Anfechtung der Erfolg erzielt werden, daß die Bedingung hinzugefügt wird. Man muß sich eben das bedingte Geschäft als ein Minus gegenüber dem unbedingten vorstellen.[2]) Entsprechend ist auch im umgekehrten Fall zu entscheiden, wenn A unter einer Bedingung eingesetzt ist, der Wille des Erblassers aber auf unbedingte Einsetzung gerichtet war. Hier wird durch die erfolgreiche Anfechtung die Bedingung in Wegfall gebracht. In diesem Falle muß man sich den einheitlichen Willensentschluß zerlegt denken in einen, eine bestimmte Verfügung zu treffen, und in einen anderen, derselben eine Bedingung hinzuzufügen, von denen dann nur der letztere der Nichtigkeit verfällt.[3])

Dadurch, daß das Wörtchen „wenn" in § 2078 durch „soweit" ersetzt worden ist, sind also tatsächlich die Wirkungen der Anfechtung völlig umgestaltet worden, denn in den sämtlichen angezogenen Fällen würden nach den

---

[1]) vgl. Kretzschmar III, 2 d.

[2]) vgl. Strohal, Erbrecht § 41 Anm. 7; Eck, Vorträge Bd. 3 S. 92; Planck § 2078 Anm. 3.

[3]) vgl. Strohal, Erbrecht § 41 Anm. 7.

allgemeinen Regeln Nichtigkeit der ganzen Einzelverfügung eintreten.[1]) Unter strengster Beachtung des Ausgangspunktes der gesamten Anfechtungslehre und unter ständiger Berücksichtigung der Grenzen, die sich aus der dargestellten Entwicklung ergeben, ist sogar der Satz gerechtfertigt: Auf Grund der erfolgreichen Anfechtung kann nicht nur eine Beseitigung, sondern häufig auch eine Korrektur der letztwilligen Verfügung eintreten.[2]) Diese Auffassung findet sich, im einzelnen natürlich in zahlreichen Variationen, in der gesamten Literatur[3]) und Rechtsprechung, selten allerdings expressis verbis, sondern meist nur versteckt und angedeutet und nicht mit der nötigen Schärfe entwickelt.

Treffend sind diese Auslegungssätze dargelegt in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 70 S. 394 ff. = JurW. 1909 S. 246 ff.: Der Erblasser wollte lediglich seine vollbürtigen Geschwister einsetzen, die halbbürtigen ausschließen. Der Gemeindevorsteher, der das Testament aufnahm, bezeichnete die gesetzlichen Erben als bedacht. In erster Instanz wurden die Kläger abgewiesen, da auch

---

[1]) So auch wohl nach dem 1. Entw. Die Motive scheinen davon auszugehen, daß die Einzelverfügungen stets in vollem Umfange hinfällig werden; vgl. Mot. Bd. 5 S. 52, 53, 57.

[2]) Übereinstimmend Niemir S. 97.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2078 III; Kipp § 22 Anm. 18; Staudinger § 2078 Anm. III; Strohal, Erbrecht Bd. 1 § 41; Planck § 2078 Anm. 3; Dernburg, Erbrecht § 46 II; Eck, Vorträge Bd. 3 S. 92; Wilke, Erbrecht § 2078 Anm. 2; Böhm, Erbrecht § 10.

durch eine erfolgreiche Anfechtung lediglich Nichtigkeit der ganzen Verfügung herbeigeführt werden könne und die Kläger dann ex intestatu ebenso gestellt sein würden wie nach dem Testament. Diese Rechtsauffassung weist das Reichsgericht als irrig zurück, indem es ausführt: Anfechtbar sei nach § 2078 nicht das Testament als solches, sondern die einzelne in demselben enthaltene Verfügung, und zwar könne die Einzelverfügung auch teilweise angefochten werden, nämlich wie § 2078 ausdrücklich bestimme, so weit, als der Erblasser über den Inhalt im Irrtum war. Somit könne die Verfügung, soweit die Beklagten eingesetzt seien, anfechtbar, im übrigen aber gültig sein. Diese Entscheidung treffe um so mehr zu, wenn man die Verfügung als eine Reihe von Einzelverfügungen ansehe.

Lediglich Krug[1]) hat es unternommen, diese Ansicht in ihren Grundlagen zu bekämpfen. Auch er kann sich dem zwingenden Schluß nicht entziehen, daß wenn letztwillige Verfügung in § 2078 gleichbedeutend mit Einzelverfügung ist, lediglich die hier gezogenen Konsequenzen möglich sind. Seine hiergegen gerichtete Argumentation aber ist verfehlt.

Er macht der herrschenden Lehre zunächst den Vorwurf der Inkonsequenz, weil sie denselben Ausdruck bald in dem einen, bald in dem anderen Sinne verwerte. Er stellt fest, daß auch die herrschende Lehre in § 2079 unter

[1]) S. 66 ff.

„letztwilliger Verfügung“ das ganze Testament verstehe, und folgert daraus, daß das Wort auch in § 2078 dieselbe Bedeutung haben müsse, da nicht anzunehmen sei, daß das Gesetz in zwei aufeinanderfolgenden, miteinander aufs engste in Verbindung stehenden Paragraphen das gleiche Wort in verschiedener Bedeutung gewählt habe. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das Gesetz eine ganze Reihe von Ausdrücken in ganz verschiedenem Sinne verwertet, z. B. Rechtsgeschäft, Unwirksamkeit, daß die 1. Kommission es ausdrücklich abgelehnt hat, für die hier zur Erörterung stehenden Begriffe eine feste Terminologie zu schaffen,[1]) ja daß in der 2. Kommission einer der mitbestimmenden Gründe für die Beibehaltung einer Bestimmung des 1. Entwurfs[2]) der war, „darauf aufmerksam zu machen, daß der Entwurf den Ausdruck ‚letztwillige Verfügung‘ bald im Sinne von ‚Testament‘, bald im Sinne von ‚Einzelanordnung‘ gebrauche“.[3])

Sollte demgegenüber dem rein äußeren Umstand, daß diese Verschiedenheit in zwei aufeinanderfolgenden Paragraphen zutage tritt, wirklich eine entscheidende Be-

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 6.

[2]) § 1787 (§ 2085 BGB.); vgl. Prot. Bd. 5 S. 69.

[3]) Leonhard (Erbrecht § 1937 I) schlägt, um dieser Sprachverwirrung ein Ziel zu setzen, vor, die einzelne Bestimmung als Verfügung, das ganze Rechtsgeschäft als Verfügungsakt zu bezeichnen. So schätzenswert eine feste Terminologie wäre, so muß doch bezweifelt werden, daß die schwerfällige Bezeichnung „Verfügungsakt“ imstande ist, sich einzubürgern.

deutung zukommen? Die 2. Kommission ging, als sie das „wenn“ durch „soweit“ ersetzte, ausgesprochenermaßen von der Absicht aus,[1]) die Wirkung der Anfechtung im Sinne der Willenstheorie auf einzelne Teile der Verfügung zu beschränken und sie den Forderungen dieser Theorie mehr anzunähern, also die unserer oben entwickelten Ansicht entsprechenden Folgen eintreten zu lassen. Zwar kommt dem in den Materialien verkörperten Willen eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zu; allein dieser Wille ist in das Gesetz übergegangen und in demselben derart deutlich zum Ausdruck gelangt, daß jede andere Auslegung als die hier gegebene keine Auslegung des Gesetzes mehr ist, sondern unzulässige Korrektur desselben. Krug selbst erkennt die engen Beziehungen an,[2]) die zwischen den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und den entsprechenden erbrechtlichen Bestimmungen bestehen. § 2078 Abs. 1 ist teilweise wörtlich aus § 119 Abs. 1 entnommen. Enthält er diesem gegenüber eine Abweichung, so muß dieselbe doch notwendigerweise einen Sinn haben. Ein solcher Sinn kann aber lediglich der von uns behauptete sein, denn die Bestimmung des § 2085 nochmals ausdrücklich hervorzuheben wäre kein Sinn, da diese völlig klar und unzweideutig ist. Daß diese Auffassung auch mit den Sprachgesetzen in bestem Einklang steht, ergibt sich aus der sprachlichen

[1]) Prot. Bd. 5 S. 61 ff.

[2]) S. 88 oben.

Bedeutung des Wortes „soweit“ = „in der Ausdehnung, als“.[1]) Eben in der Ausdehnung, als der Wille mangelhaft ist, ist die Einzelverfügung anfechtbar.

Die weiteren Deduktionen Krugs,[2]) eine Verfügung könne nicht weiter als bis zu ihren kleinsten selbständigen Bestandteilen zerlegt werden, da die Teilung eines einheitlichen Willensentschlusses begrifflich unmöglich sei, widerlegt sich am besten durch die Tatsache, daß bereits das römische Recht dem Irrtum in dieser Hinsicht genau die gleiche Wirkung beilegte, und daß diese Bestimmung bis zum Bürgerlichen Gesetzbuch unbestritten gegolten hat.[3])

Es ist doch zum mindesten als sehr gewagt zu bezeichnen, einer seit mehr als 1000 Jahre bestehenden Art gesetzlicher Bestimmungen die Möglichkeit der Existenz abzusprechen. Mag es psychologisch unmöglich sein, den einheitlichen Willen noch weiter zu zerlegen, der Gesetzgeber ist hieran nicht gebunden. Zwar kann auch er psychologische Wahrheiten nicht umstoßen, aber er kann ihnen, stillschweigend oder ausdrücklich, in mehr oder minder großem Umfang den Einfluß auf das Gesetz entziehen. Man kann ein solches Verfahren als Fiktion bezeichnen.

b) Bei weitem die bemerkenswerteste und weittragendste Berücksichtigung des Willens des Erblassers liegt in der im § 2078 Abs. 2 ausgesprochenen Beachtlich-

---

[1]) Weigand, Deutsches Wörterb. Bd. 1 S. 860.

[2]) S. 70 ff.

[3]) vgl. oben B I, 2.

keit des Irrtums im Motiv. Die Bestimmung, soweit sie hier in Betracht kommt, lautet:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, ... soweit der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes ... bestimmt worden ist“.

Es handelt sich hier nicht um Grenzfälle zwischen echtem und unechtem Irrtum, sondern es sind Fälle reinen Motivirrtums, denen das Gesetz in klarer Erkenntnis dieses Umstandes Bedeutung beilegt.[1])

aa) Der Irrtum wird sowohl berücksichtigt, wenn er sich auf vergangene Umstände bezieht (Annahme), als auch wenn er sich auf zukünftige richtet (Erwartung).

Was zunächst die erste Gruppe angeht, so stimmt deren Regelung sachlich überein mit der im 1. Entwurf,[2]) nach dem eine letztwillige Verfügung anfechtbar war, „wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrtum bestimmt worden ist ...“ Die besondere Erwähnung der Gegenwart war nach der Formulierung des Gesetzes überflüssig, denn daß ein Umstand mit dem Zeitpunkt der Vollendung der Erklärung genau zusammenfalle, ist nicht wohl denkbar, jeder Zustand aber ist naturgemäß auf einen Umstand in der Vergangenheit zurückzuführen. Nimmt bei-

[1]) Natürlich können auch irrige Motive einen Geschäftsirrtum erzeugen, wenn sie zum Geschäftsbestandteil erhoben sind; vgl. RGE. im Recht 1912 Nr. 449.

[2]) 1. Entw. § 1781.

spielsweise der Erblasser irrigerweise an, sein Neffe lebe in guten Verhältnissen, so liegt darin die irrige Annahme, dieser habe irgendwann und irgendwie etwas erworben. Dieser Satz darf aber nicht in sein Gegenteil verkehrt werden, wie es Niemir[1]) tut, nach dem Gegenstand der irrigen Annahme stets ein Zustand, niemals ein Geschehen ist. Zwar ist nicht zu bezweifeln, daß jeder Umstand einen Zustand erzeugt, aber es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen der Erblasser wohl über den Umstand, nicht aber über den Zustand im Irrtum war. Bestimmt beispielsweise der Erblasser,[2]) daß sein Sohn sich einen Schaden anrechnen solle, den dieser durch seine Schuld verursacht habe, und befand er sich mit dieser seiner Annahme im Irrtum, so irrte er keineswegs über einen Zustand — über den durch den Schaden angerichteten Zustand war er sich völlig im klaren —, vielmehr irrt er lediglich über den Umstand, wer der Täter sei.

Bezüglich der zweiten Gruppe bestimmte der 1. Entwurf,[3]) daß die Verfügung anfechtbar sei, „wenn der Erblasser ... zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat". Damit schloß sich der Entwurf der Windscheidschen Lehre von der

---

[1]) S. 90/91.

[2]) vgl. RGE. in JurW. 1911 S. 656.

[3]) § 1781.

Voraussetzung an.[1]) Hiergegen richtete sich eine scharfe Kritik, besonders von Strohal,[2]) der mit Recht darauf hinweist, daß das Wort „Voraussetzung" ganz verschiedene Dinge in sich schließe: einerseits erklärte und verschwiegene Voraussetzungen, anderseits motivierende, disponierende und demonstrative, mithin gar kein Begriff, und daher als juristisch technischer Ausdruck nicht verwertbar sei. Unter dem Einfluß dieser Kritik nahm denn auch die 2. Kommission Veranlassung, hier wie überhaupt der „Voraussetzung" die Aufnahme in das Gesetz zu versagen. Es wurde dabei bemerkt,[3]) daß vielfach eine Bedingung gemeint sein werde — also disponierende Voraussetzung —, wenn der Erblasser von einer Voraussetzung spreche, und daß es in der Rechtsprechung zu Zweifeln führen könne, wenn im Gesetz bei dem Wegfall oder Nichteintritt einer Voraussetzung auf die angegebene Bestimmung verwiesen werde.

In ihrer Neufassung sind in der Bestimmung lediglich die motivierenden Voraussetzungen enthalten, denn motivierende Voraussetzung ist völlig gleichbedeutend mit Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes, und diese, aber auch nur diese, gehören be-

---

[1]) Mot. Bd. 5 S. 48 ff.; vgl. hierüber Windscheid, Voraussetzungen, Pand. Bd. 3 § 556; ArchZivPrax. Bd. 78 S. 161 ff.; Lenel ebenda Bd. 74 S. 213 ff. und Bd. 79 S. 49 ff.; Bolze ebenda Bd. 78 S. 422 ff.

[2]) Anfechtung S. 19 ff.

[3]) Prot. Bd. 5 S. 49.

grifflich zu den Motiven.[1]) Inwiefern bei einem Irrtum über dieselben kein „eigentlicher Irrtum" vorliegen soll, wie Crome[2]) behauptet, ist nicht ersichtlich. Enterbt der Erblasser einen Verwandten, weil er ihn für die Zukunft anderweitig für versorgt hält,[3]) so ist eben das Motiv seiner Verfügung ein irriges, ebenso wenn die Erblasserin der Braut ihres Sohnes den Familienschmuck vermacht, das Verlöbnis aber später gelöst wird.[4]) Besonders zu betonen ist, daß, wie sich schon aus der Bedeutung des Wortes „Erwartung" ergibt, niemals ganz entfernte Zweckvorstellungen sowie bloße Hoffnungen und Wünsche des Erblassers genügen können, um eine Anfechtung aus § 278 Abs. 2 zu begründen,[5]) denn diese sind eben keine Motive mehr. Nicht hierher gehörig sind auch solche Umstände, die von dem Willen des Erblassers abhängig sind; die entgegengesetzte Auslegung würde dem Sinn der Bestimmung zuwiderlaufen, auch mit den Sprachgesetzen schwerlich in Einklang zu bringen sein.[6])

---

[1]) Strohal, Anfechtung S. 40, 41; Pernice, Labeo Bd. 3 S. 75.

[2]) § 654 Anm. 23.

[3]) RGE. im Recht 1910 Nr. 1270.

[4]) Martius S. 55.

[5]) vgl. Rabs S. 40, 41; Martius S. 55.

[6]) vgl. RGE. im Recht 1910 Nr. 1270; Leonhard, Erbrecht § 2078 II B 4; Staudinger § 2078 III, 2. Eine Testamentsänderung kann u. E. schon aus dem Grund nicht hierher gehören, weil dem § 2086 entgegenstehen würde.

bb) Von jeher stellt die Rechtswissenschaft,[1]) und zwar in Übereinstimmung mit der Ethik und der Auffassung des Verkehrs dem Irrtum als dem Falschwissen einer Tatsache (Irrtum im engeren Sinne, error) das Nichtwissen (Unwissenheit, ignorantia) als praktisch gleichwertig an die Seite und faßt beide unter dem gemeinsamen Namen „Irrtum“ (im weiteren Sinne) zusammen. Daran ist auch durch die Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs nichts geändert worden: wenn das Bürgerliche Gesetzbuch von „Irrtum“ spricht, so ist darunter stets der Irrtum im weiteren Sinne zu verstehen.[2])

Ist aber eine solche Gleichstellung des Irrtums im engeren Sinne und des Nichtwissens auch bei dem Irrtum in den Beweggründen möglich? Rein logisch betrachtet, zweifellos nicht. Ein Nichtwissen kann nicht eine Ursache sein, das Kausalgesetz verlangt positive Ereignisse. Trotzdem wird die Frage sowohl in der Wissenschaft wie auch im täglichen Leben tatsächlich mit „ja“ beantwortet. Niemand wird Bedenken tragen zu sagen: Ich bin ausgegangen, weil ich nicht wußte, daß es regnen würde. Die psychologische Lösung der Frage, wie das menschliche Denken dazu kommt, bei der Anwendung des Kausalgesetzes Negationen als positive Größen zu behandeln, ergibt sich durch eine gemeinsame Untersuchung mit der

---

[1]) vgl. zum folgenden besonders Zitelmann, Irrtum Kap. 4 I u. II.

[2]) Dies ist unbestritten; vgl. z. B. Staudinger zu § 119.

eng damit in Verbindung stehenden Frage nach der Bedeutung des Satzes: das Vorhandensein einer Vorstellung motiviere zum Unterlassen. Auch dieser Satz, rein logisch nicht zu rechtfertigen, da ebenso wie aus nichts nichts entstehen kann, aus etwas etwas entstehen muß, entspricht durchaus dem gewöhnlichen Denken: ich bin nicht ausgegangen, weil ich wußte, daß es regnen würde. Dies ist aber nicht immer der Fall, erklärt jemand: ich bin heute nachmittag nicht ausgegangen, weil ich wußte, daß es regnen würde, so erscheint das vernünftig, nicht aber wenn er erklärt: ich bin heute nacht nicht ausgegangen, weil ich wußte, daß es regnen würde. Worin liegt nun der Unterschied zwischen beiden Fällen? Die Antwort muß lauten: weil in dem einen Falle das Ausgehen als das Normale erscheint, während es im andern Falle etwas Anormales wäre. In dem einen Fall erwartet man, daß eine Reihe von Vorstellungen den Entschluß auszugehen erzeugen, in dem andern Fall erwartet man gerade das Gegenteil.

Tritt im ersteren Falle der Willensentschluß und damit die erwartete Tatsache nicht ein, so sucht man nach einer Tatsache, die die normalerweise als Ursachen wirkenden Tatsachen gehemmt hat, und formuliert dies kurz dahin: Welche Tatsache war die Ursache des Nichteintritts der erwarteten Tatsache?

Ganz der entsprechende logische Prozeß, dessen Ausgangspunkt gleichfalls die Scheidung zwischen Normalem und Anormalen ist, ist es, der es rechtfertigt, eine

negative Tatsache als Ursache einer positiven aufzufassen. Erklärt jemand: Ich bin heute nicht ausgegangen, weil ich nicht wußte, daß es regnen würde, so wäre das sinnlos; man erwartet ein positives Motiv. Erklärt er dagegen: ich bin heute nachmittag ausgegangen, weil ich nicht wußte, daß es regnen würde, so findet man es vernünftig. Es liegt eine Reihe von Tatsachen vor, die erfahrungsgemäß den Entschluß auszugehen erzeugen. Diese Tatsachen werden normalerweise durch die weitere Tatsache: die Kenntnis, daß es regnen würde, paralysiert. Das Nichtvorliegen dieser hemmenden Tatsache, eben die Unkenntnis, bewirkt, daß die übrigen Tatsachen unbeschränkt wirken können. Wir gewinnen also den Satz:

Die Abwesenheit einer (richtigen oder unrichtigen) Vorstellung wird dann Motiv eines Willensaktes genannt, wenn das Vorhandensein dieser Vorstellung die den Willensakt herbeiführenden Motive in ihrer Wirksamkeit gehemmt hätte.

Würde daher § 2078 Abs. 2 lauten: „eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser durch irrige Beweggründe zu ihr bestimmt worden ist", so könnte nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen kein Zweifel darüber bestehen, daß das Gesetz auch das Nichtwissen beachtet wissen wollte, daß mit anderen Worten ebenso wie unter Geschäftsirrtum auch unter Motivirrtum der Irrtum im weiteren Sinne (error + ignorantia) verstanden sei. Das Gesetz vermeidet aber

geflissentlich diese Formulierung und spricht statt dessen von der irrigen Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands. Damit bringt es klar und unzweideutig zum Ausdruck, daß lediglich ein Irrtum im engeren Sinne geeignet sein soll, die Anfechtbarkeit zu begründen, denn es ist sprachlich unmöglich, unter Annahme oder Erwartung ein Nichtwissen oder eine Nichtvorstellung zu verstehen. Der Erblasser kann beispielsweise seinen Neffen enterbt haben in der irrigen Annahme, dieser habe einen Schaden verursacht, hatte er aber seinen Neffen zum Erben eingesetzt, weil er nicht wußte, daß dieser den Schaden verursacht habe, so kann von einer irrigen Annahme keine Rede sein. Genau so liegt es in dem auf die Zukunft bezüglichen Fall: der Erblasser enterbt seinen Neffen in der irrigen Erwartung, diesem werde von anderer Seite eine Erbschaft zufallen. Ein sprachlicher Unsinn aber wäre es, von einer irrigen Erwartung zu sprechen, wenn der Erblasser seinen Neffen einsetzte, weil er nicht wußte, daß diesem von anderer Seite eine Erbschaft zufallen würde.

Dieses sprachliche Bedenken allein könnte aber nicht ausschlaggebend sein, wenn das so gewonnene Ergebnis nicht dem inneren Willen, dem Sinne des Gesetzes entspräche, vielmehr müßte dies Hindernis im Wege der Auslegung entfernt werden. Dies trifft aber nicht zu. Die sprachliche Bedeutung der Worte entspricht genau dem Sinn des Gesetzes. In der 2. Kommission[1]) ging

---

[1]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 51

man ausdrücklich davon aus, daß lediglich eine „positive und deutliche Vorstellung" hinreichend sei, um die Anfechtung zu begründen, und dieser an sich unmaßgebliche Wille ist in das Gesetz übergegangen. Die Formulierung des § 2078 Abs. 2 ist eine wohlerwogene, es ist unmöglich, einen bloßen lapsus lingue anzunehmen. Die Bestimmung des § 2078, schon dem Sprachgefühl des Laien sehr wenig entsprechend, würde, wenn sie lediglich die Beachtlichkeit des Irrtums im Motiv allgemein statuieren wollte, der Ausdrucksweise des Gesetzes derart zuwiderlaufen, daß eine solche Auslegung ausgeschlossen erscheint.

Anderseits macht das Gesetz keinen Unterschied, ob die irrige Annahme oder Erwartung kausal war für ein Tun oder ein Unterlassen des Erblassers.[1]) Ist z. B. der Erblasser durch einen Motivirrtum veranlaßt worden, seiner Verfügung eine Bedingung hinzuzufügen, so ist die Anfechtung ebenso begründet, wie wenn er durch Motivirrtum veranlaßt worden ist, eine Bedingung, die er sonst hinzugefügt hätte, wegzulassen. Weiterhin begründet es keinen Unterschied, ob die irrige Annahme oder Erwartung ein Geschehen oder ein Nichtgeschehen zum Gegenstand hat: „des Eintritts oder Nichteintritts". Glaubt der Erblasser, um bei unserem früheren Beispiel zu bleiben, sein Neffe habe den Schaden verursacht, so

---

[1]) Jedoch wird das Anwendungsgebiet des § 2078 Abs. 2 in dieser Hinsicht stark eingeschränkt durch die persönliche Beschränkung des Anfechtungsrechts in § 2080 sowie durch die Sondervorschrift des § 2079

liegt der Fall nicht anders, als wenn er irrigerweise annimmt, dieser habe den Schaden nicht verursacht.

Fassen wir die so gewonnenen Ergebnisse zusammen, so finden wir den Satz:

Der Irrtum im Motiv berechtigt nach § 2078 Abs. 2 zur Anfechtung, wenn er bei dem Erblasser eine positive Vorstellung positiven oder negativen Inhalts erzeugt hat, die für ihn in positiver oder negativer Hinsicht bestimmend gewesen ist.

Die Auffassung, daß ein bloßes Nichtwissen nicht genüge, um die Anfechtung aus § 2078 Abs. 2 zu begründen, ist bisher in der gesamten Literatur und Praxis unbestritten vertreten[1]) und mit besonderer Schärfe vom Reichsgericht[2]) betont worden. In einer neueren Entscheidung[3]) gibt nun das Reichsgericht diesen Standpunkt auf. Seine Ausführungen, soweit sie hier in Betracht kommen, lauten: „Der Berufungsrichter verlangt, Frau A müsse eine irgendwie ‚positive und deutliche' Vorstellung von dem Nichteintrit des in der Zukunft liegenden Umstandes gehabt haben: ihr Mann würde ihr treu

---

[1]) vgl. z. B. Staudinger §§ 2078, 2079 Abs. 3 Satz 2; Planck § 2078 Anm. 2a; Cosack § 378 Abs. 1 Satz 2d; nicht klar ersichtlich ist die Stellung Dernburgs (§ 45 Abs. 4 Satz 2a): „Der Irrtum . . . kann positiver oder negativer Art sein", doch ist der Satz wohl auf den Inhalt der Vorstellung zu beziehen.

[2]) vgl. bes. RG. Bd. 50 S. 240.

[3]) RG. Bd. 77 S. 174 = Recht 1912 Nr. 73.

sein, kein außereheliches Kind erzeugen, niemand an Kindesstatt annehmen. Dies wird aber in § 2078 Abs. 2 keineswegs vorausgesetzt, wenn dort auch ‚die irrige Annahme oder Erwartung des ... Nichteintritts eines Umstandes' als ursächlicher, die Anfechtung rechtfertigender Irrtum im Beweggrund anerkannt ist (RG. Bd. 59 S. 38, dem auch Bd. 50 S. 240 nicht entgegensteht).

Über Eintritt oder Nichteintritt künftiger Umstände kann man in der Gegenwart positive und deutliche Vorstellungen überhaupt nicht haben, höchstens kann es zu einer mehr oder minder erschöpfenden Erwägung künftiger Möglichkeiten kommen. Auch wenn solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreis des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben sind, kann von einer ‚irrigen Annahme des Nichteintritts' gesprochen werden. Dann ist es gerade die Negative, das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmacht ..."

Für wie bedenklich das Reichsgericht selbst seinen Standpunkt hält, ergibt sich am besten daraus, daß es gar nicht versucht, denselben zu begründen, wie bei einem Bruch mit einer bisher von keiner Seite angezweifelten Rechtsauffassung zu erwarten wäre, sondern daß es den Anschein zu erwecken sucht, als ob es einen längst anerkannten, beinahe selbstverständlichen Standpunkt einnehme. Seine Bezugnahme auf die Entscheidung Bd. 59 S. 38 geht jedoch fehl, da diese noch vollständig auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung steht. Geradezu unverständlich aber ist es, wenn das Reichsgericht den

Gegensatz zwischen seiner jetzigen Auffassung und der in der Entscheidung Bd. 50 S. 240 vertretenen wegzuleugnen sucht, da nirgends schärfer als gerade in dieser Entscheidung ausgesprochen ist, daß stets eine positive Vorstellung erforderlich sei.

Die Ansicht des Reichsgerichts führt auch zu unannehmbaren praktischen Ergebnissen. Wie oft kann man im Leben hören: hätte der Erblasser dieses oder jenes geahnt, so hätte er sicher nicht so testiert. In allen diesen Fällen soll also nach der Ansicht des Reichsgerichts gestattet werden, die Verfügung anzufechten. Jedes Tun, jedes Unterlassen eines Erben setzt ihn der Gefahr aus, daß ein Erbprätentent daraus ein Anfechtungsrecht herleitet, und zwar 30 Jahre lang vom Eintritt des Erbfalls an. Setzt eine Frau ihren Ehemann zum Erben ein, ohne an eine Wiederverheiratung desselben zu denken, und geht dieser 29 Jahre nach dem Tode seiner Frau eine neue Ehe ein, so können die gesetzlichen Erben der Erblasserin nach der zurückgewiesenen Anschauung das Testament anfechten mit der Begründung, die Erblasserin würde bei Erwartung dieses Umstandes nicht so testiert haben. Das hieße nicht mehr den Willen des Erblassers zur Geltung bringen, sondern die reine Willkür an seine Stelle setzen und die Sicherheit der Erfolge auf das schwerste gefährden.

Sahen wir so, daß die Auslegung des Reichsgerichts als contra legem gerichtet einer scharfen Ablehnung bedarf, so ist doch anderseits nicht zu verkennen, daß

dieselbe einen richtigen Gedanken enthält. Die Zukunft liegt dunkel vor uns, niemand vermag es, sich über die Gestaltung derselben in concreto ein Bild zu machen, und selbst wenn der Erblasser von der Erwartung eines ganz bestimmten Ereignisses ausging, so würde er darüber bei Kenntnis der veränderten Umstände vielleicht ein ganz anderes Urteil gehabt haben. Man wird mithin keine scharf umgrenzte Vorstellung von der Gestaltung der Zukunft verlangen dürfen, denn damit würde diese Bestimmung praktisch tatsächlich eliminiert, sondern wird eine allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse genügen lassen müssen, sofern der Gedankengang des Erblassers nur auf Ereignisse von der Art des eingetretenen gerichtet war.[1]) Die Grenze zwischen dieser rechtlich relevanten causa efficiens und den oben als unbeachtlich ausgeschalteten Erwägungen, Hoffnungen u. dgl. ist naturgemäß sehr flüssig, und es muß ihre Bestimmung dem richterlichen Takt im Einzelfall überlassen bleiben. Diese weite Auslegung ist im Gegensatz zu der Ansicht des Reichsgerichts praktisch unbedenklich, da sie ihr Korrektiv findet in der Schwierigkeit des von dem Anfechtenden zu führenden Beweises für das Vorhandensein der erforderten Vorstellungen.

cc) Einen Unterschied zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum macht das Gesetz hier ebensowenig wie bei der Behandlung des Geschäftsirrtums.

---

[1]) Zu eng Prot. Bd. 5 S. 50.

Mag es also noch so unbegreiflich gewesen sein, daß der Erblasser über diesen Punkt irren konnte, für die Anfechtung ist dieser Umstand bedeutungslos.

Auf der andern Seite erübrigte sich dadurch, daß § 2078 Abs. 2 jede positiv falsche Vorstellung betrifft, eine besondere Regelung des Falles der arglistigen Täuschung.[1]) Denn jede Täuschung erweckt in dem Getäuschten entweder eine irrige Annahme oder Erwartung, oder aber sie erzeugt einen nach § 2078 Abs. 1 beachtlichen Geschäftsirrtum. Es ist aber dadurch, wie Crome[2]) mit Recht betont, keineswegs ausgeschlossen, daß der Anfechtende die falschen Vorspiegelungen aufdecken kann, um darzutun, wie der Erblasser gegen seine eigentliche Willensrichtung zu der letztwilligen Verfügung gebracht worden ist.

Schließlich kommt es auch auf den Charakter des irrigen Motivs nicht an; derselbe berechtigt auch dann zur Anfechtung, wenn es unsittlich ist. Dieser in Literatur[3]) und Praxis[4]) allgemein anerkannte Satz ist von Krug[5]) bestritten worden. Seine Begründung geht im wesentlichen dahin, das Gesetz könne nicht selbst die Möglichkeit bieten, einen ungesetzlichen Willen des Erblassers zur

---

[1]) Anders 1. Entw., der in § 1780 den Betrug besonders erwähnte; vgl. dagegen die Kritik Strohals, Anfechtung S. 13 ff.

[2]) § 654, 4.

[3]) vgl. z. B. Leonhard, Erbrecht § 2078 II D; Crome § 654 β.

[4]) vgl. z. B. KGE. in OLGRspr. Bd. 10 S. 301; OLG. Zweibrücken in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 438 ff.

[5]) S. 31 ff.

Geltung zu bringen, die Beachtung unsittlicher Motive könne dem Richter nicht zugemutet werden. Eine Widerlegung dieser Auffassung ist bisher lediglich von Kipp[1]) unternommen worden, dessen Argumentation jedoch nicht klar und überzeugend ist. Der Grundfehler, auf den sich die Krugsche Ansicht aufbaut, ist eine irrige Auffassung der Bestimmung des § 138 Abs. 1. Diese dient keineswegs dem Schutze des Richters, sie hat nicht den Zweck, zu verhüten, daß dieser genötigt ist, sich mit unsittlichen Dingen zu befassen, sie dient vielmehr lediglich der Erhaltung der Sittlichkeit im Rechtsverkehr, indem sie dem unsittlichen Geschäft den Schutz des Gesetzes versagt. Der Richter hat also nicht das Recht, unsittliche Momente aus dem Kreis der Tatsachen, die seiner Beurteilung unterliegen, einfach auszuschalten, sondern er hat gerade umgekehrt die Pflicht, dieselben sogar von Amts wegen zu beachten. Stellt sich heraus, daß das unsittliche Moment stark genug ist, um dem Geschäft den Charakter eines unsittlichen zu verleihen, so hat er dessen Richtigkeit seinem Urteil zugrunde zu legen. Ist dies nicht der Fall, so hat er seine Entscheidung unter gebührender Berücksichtigung auch des unsittlichen Momentes zu treffen, der unsittliche Charakter desselben ist dann eben bedeutungslos. Um dasselbe zu eliminieren, bedürfte es einer gesetzlichen Regel, die sich jedenfalls aus dem geltenden Recht nicht abstrahieren läßt. Liegt also einer letztwilligen

---

[1]) § 22 Anm. S. 5.

Verfügung ein unsittliches Motiv zugrunde, so kann dasselbe unter Umständen[1]) die Nichtigkeit der Verfügung bewirken, und zwar gleichgültig ob es ein irriges war oder nicht, denn ein irriges Motiv kann ebensowohl unsittlich sein wie ein nichtirriges. Dies scheint Krug zu verkennen. Aber ist denn, wenn der Erblasser jemandem als Belohnung für eine schlechte Tat etwas vermacht, die Unsittlichkeit geringer, wenn er sich über die Ausführung der Tat im Irrtum befand?

Ein Erbprätendent kann niemals mit der Begründung abgewiesen werden, das Motiv, auf das er seine Anfechtung stütze, sei ein unsittliches. Damit leistet das Gesetz nicht etwa der Unsittlichkeit Vorschub, denn das unsittliche Moment liegt ja in dem Geschäft selbst, zu dem im weiteren Sinne auch die Motive gehören. Der Anspruch des Anfechtenden dagegen enthält nichts Unsittliches, ebensowenig die Tatsache, auf die er seine Anfechtung stützt: der Irrtum des Erblassers. Ein unsittliches Motiv kann mithin lediglich die Durchführung des Anspruchs des Anfechtenden erleichtern, niemals vereiteln: erleichtern in den Fällen, in denen die Unsittlichkeit des Motivs die Nichtigkeit des Geschäfts bewirkt, da damit der andernfalls zu führende Nachweis des Irrtums entfällt. Setzt beispielsweise der Erblasser den

[1]) Die Frage, wann die Unsittlichkeit des Motivs das ganze Geschäft ergreife, ist sehr umstritten und kann hier keiner Erörterung unterzogen werden; vgl. darüber die Kommentare zu § 138 und besonders Lotmar, Unmoralischer Vertrag sowie Enneccerus § 178.

extraneus A zum Erben ein und strengt sein gesetzlicher Erbe die hereditatis petitio an, indem er das Testament anficht mit der Begründung, der Erblasser habe in der irrigen Annahme testiert, A habe ein bestimmtes Attentat ausgeführt,[1]) so darf der Richter nicht, wie Krug anzunehmen scheint, die Klage ohne weiteres abweisen, weil sie auf ein unsittliches Motiv gestützt sei, er hat vielmehr die angebotenen Beweise zu erheben. Gelingt der Beweis, daß die Annahme, A habe das Attentat verübt, tatsächlich das bestimmende Motiv für den Erblasser war, so wird man die ganze Verfügung für unsittlich halten müssen. Damit ist die Sache spruchreif, die Verfügung ist nichtig, der Anspruch des Erben mithin begründet. War das bestimmende Motiv für den Erblasser dagegen, daß er den A für einen Anarchisten hielt, so ist dieses Motiv nach unserer Gesellschaftsordnung zweifellos unsittlich, man wird aber wohl kaum annehmen können, daß dadurch die ganze Verfügung zu einer unsittlichen werde. Klagt nunmehr der gesetzliche Erbe unter Anfechtung der Verfügung wegen Motivirrtums auf Herausgabe der Erbschaft, so muß er, um mit seiner Klage durchzudringen, nicht nur das Motiv

---

[1]) Es empfiehlt sich, ein solches extremes Beispiel zu wählen, da hier die Folgen besonders scharf hervortreten. Das von Krug gewählte Beispiel: der Erblasser war der irrigen Annahme, sein Neffe sei zu einer andern Konfession übergegangen, ist ungeeignet, da hier in den allerseltensten Fällen Unsittlichkeit, auch nur des Motivs, vorliegen wird.

nachweisen, sondern auch, daß dasselbe irrig war, also daß A kein Anarchist ist, während nach Krug auch in diesem Falle ohne Beweisaufnahme Abweisung zu erfolgen hätte.

Aus diesen Ergebnissen ist zur Genüge ersichtlich, daß auch die herrschende Lehre keineswegs der Unsittlichkeit Vorschub leistet, vielmehr die Abgrenzung zwischen unsittlichen und daher nichtigen Geschäften und anfechtbaren in vollster Übereinstimmung mit § 138 vornimmt, während die Krugsche Ansicht mit Notwendigkeit dazu führt, Geschäfte, die nach dem klaren Sinn und Wortlaut des § 138 Abs. 1 nichtig sind, aufrechtzuerhalten.

dd) Der 1. Entwurf bestimmte,[1]) wie die Motive [2]) ausdrücklich hervorheben, in bewußtem Gegensatz zu den meisten geltenden Rechten, daß die Anfechtung nur dann zulässig sei, wenn „der Irrtum aus der Verfügung zu entnehmen . . . ist“. Man glaubte mit dieser Bestimmung ein dringendes praktisches Bedürfnis zu erfüllen, da sonst unbegründete Anfechtungen letztwilliger Verfügungen in überaus zahlreichen Fällen mit einiger Aussicht auf Erfolg unternommen werden könnten. Unter dem Einfluß einer hiergegen einsetzenden scharfen Kritik [3]) wurde die Vorschrift von der 2. Kommission [4])

---

[1]) § 1781 Abs. 2.

[2]) Mot. Bd. 5 S. 50.

[3]) vgl. Strohal, Anfechtung S. 14ff.; Zitelmann, Rechtsgeschäfte Heft 2 S. 51; Pfersche S. 95; Bähr, Gegenentwurf § 1608; Leonhard in Verhandl. d. 20. DJT. Bd. 2 S. 96ff.

[4]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 51.

beseitigt. In der Tat ist eine solche Bestimmung nicht nur überflüssig, sondern geradezu schädlich; überflüssig insofern, als schon die Regelung der Beweislast eine mutwillige Anfechtung hintanzuhalten geeignet ist, schädlich, da sie praktisch die eben ausgesprochene Beachtlichkeit des Irrtums im Motiv nahezu wieder aufheben würde Denn gerade die allerwichtigsten und am häufigsten einen Irrtum enthaltenden Umstände, z. B. Familienverhältnisse, wird der Erblasser in seiner Verfügung meist nicht erwähnen, weil sie ihm ganz selbstverständlich sind.[1]) Mit Recht enthält daher § 2068 einen solchen einschränkenden Zusatz nicht.

Anderseits ist zu beachten, daß auch dann, wenn der Erblasser einen Bestimmungsgrund im Testament erwähnt hat, dieser keineswegs als das Motiv angesehen werden darf. Der Erblasser kann irrtümlich den Zusatz gemacht haben,[2]) und vor allem ist der Fall nicht selten, daß er absichtlich ein falsches Motiv angegeben hat, sei es aus Bosheit, aus Ironie oder in wohlwollender Absicht, etwa weil er die aus anderen Gründen vorgenommene Enterbung seiner Verwandten in eine schonende Form kleiden wollte.[3]) Insofern gilt noch heute der

---

[1]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2078 II B, 3.

[2]) In diesem Fall haben die oben zu Abs. 1 entwickelten Regeln über die Auslegung einzugreifen.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2078 II B, 2a u. 3; Meyer, Erbrecht § 34, 2b.

Satz des römischen Rechts[1]): falsa causa adiecta non nocet.

Der entscheidende Zeitpunkt ist naturgemäß auch hier lediglich der der Testamentserrichtung. In diesem Zeitpunkt muß die irrige Annahme oder Erwartung vorliegen, aber auch nur in diesem. Erlangt der Erblasser später Kenntnis von der wirklichen Sachlage, erfährt er also z. B., daß der erwartete Umstand nicht eintreten kann, so ist dies materiell bedeutungslos.[2]) Natürlich kann aber aus dem Umstand, daß der Erblasser trotz Kenntnis eine Änderung der Verfügung unterlassen hat, ein Schluß auf seinen Willen bei Testamentserrichtung gezogen werden,[3]) indem angenommen werden kann, daß das irrige Motiv nicht bestimmend für ihn war. Es lassen sich jedoch auch zahlreiche Fälle denken, in denen dieser Schluß nicht zutrifft,[4]) so daß es grundfalsch wäre,

---

[1]) Abgeleitet aus l. 17 § 2 D. de cond. et dem. 35, 1; l. 72 § 6 deo.

[2]) So herrschende Meinung; and. A. nur Böhm, Erbrecht § 10 Anm. 1.

[3]) Eine scharfe Unterscheidung zwischen dieser Auffassung und der von Böhm vertretenen läßt die Darstellung bei Staudinger vermissen (§§ 2078, 2079 Abs. 1), der zu demselben Ergebnis kommt, daraus aber dann weiter folgert: „. . . insofern ist der bezeichnete Umstand gemäß § 2078 nicht ohne Wichtigkeit und somit die Polemik Strohals gegen Böhm nicht begründet". Damit wird der Unterschied zwischen den klagbegründenden Tatsachen und solchen, die zum Beweis derselben dienlich sind, vollständig verwischt.

[4]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 66.

eine dahingehende allgemeine Regel aufzustellen. Mit Recht ist daher die Bestimmung des 1. Entwurfs,[1]) daß die Anfechtung ausgeschlossen sein sollte, wenn der Erblasser ein Jahr nach Kenntnis die Verfügung nicht aufgehoben hätte, von der 2. Kommission, und zwar entgegen verschiedenen Anträgen ersatzlos, gestrichen worden.[2]) Diese hätte nicht nur häufig zu materiell unrichtigen Ergebnissen geführt, sondern es wäre auch ein innerer Widerspruch gewesen, dem Stillschweigen Konvaleszenzwirkung beizulegen, diese Wirkung aber nicht eintreten zu lassen, wenn der Erblasser vor Ablauf des Jahres starb, aber formlos ausdrücklich erklärte, daß er die Verfügung aufrechterhalten wissen wollte.

ee) Als letzte Voraussetzung der Anfechtung verlangt das Gesetz schließlich, daß der Erblasser durch die irrige Annahme oder Erwartung zu der Verfügung „bestimmt" worden ist. Damit stellt das Gesetz das Erfordernis des Kausalzusammenhangs auf, und zwar sachlich völlig übereinstimmend mit § 2078 Abs. 1.[3]) Streit herrscht jedoch darüber, wann dieser Kausalzusammenhang gegeben ist. Nach der herrschenden Lehre[4]) liegt Kausalzusammen-

---

[1]) 1. Entw. § 1786.

[2]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 63 ff.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2078 II D; RG. Bd. 59 S. 33 ff.; JurW. 1904 S. 573; DJZ. 1904 S. 1139, wo mit Recht betont ist, daß in Abs. 1 eine andere Formulierung in Hinsicht auf § 119 geboten gewesen sei.

[4]) Die, soweit ersichtlich, von allen außer den S. 112 Anm. 1 Genannten und besonders auch in der Praxis vertreten wird.

hang dann vor, wenn die irrige Vorstellung in solchem Maße mitbestimmend war, daß der Erblasser ohne diese die Verfügung nicht getroffen haben würde, mögen daneben auch andere zutreffende Vorstellungen mitgewirkt haben. Andere dagegen lehren,[1] die irrige Vorstellung müsse für den Erblasser die alleinige und konkrete Zweckbestimmung gewesen sein.

Die letztere Ansicht beruht auf falschen psychologischen Beobachtungen. Es ist undenkbar, daß eine konkrete Vorstellung für sich allein einen Entschlußwillen erzeugt. In jeder Minute nimmt der Mensch eine Reihe von Eindrücken in sich auf, die eine Reihe von Vorstellungen auslösen. Diese wirken sämtlich, soweit sie mit dem betreffenden Geschäft auch nur im entferntesten in Berührung stehen, bei der Entstehung des Entschlußwillens mit, wenn auch zum größten Teil fast unbewußt, so vor allem die meisten Vorstellungen negativen Inhalts. Setzt beispielsweise der Erblasser seinen Sohn zum Erben ein, so ist der Entschluß dazu nicht nur hervorgerufen durch die Vorstellung, daß der Eingesetzte sein Sohn ist, sondern auch, daß er andere Kinder nicht habe, daß Freunde, die er bedenken wolle, nicht vorhanden seien, daß sein Sohn würdig sei, worin wieder eine große Anzahl von Einzelvorstellungen enthalten ist und je nach der Lage des

[1]) vgl. Endemann § 49, 2b; Kuhlenbeck, Pand. Bd. 3 S. 232 (anders Bd. 1 S. 422, 424); derselbe, Bürgerl. R. § 2078 Ziff. 7; Neumann, Irrtum S. 32; Mot. Bd. 5 S. 48; zweifelhaft Eck, Vorträge Bd. 3 S. 90.

Einzelfalles noch eine große Zahl anderer Vorstellungen. Wann aber ist eine dieser zahlreichen Vorstellungen kausal für den Entschlußwillen und damit für das Geschäft? Die Lösung dieser Frage läßt sich am besten mit Hilfe eines Bildes finden:

Es soll eine Last bewegt werden, es wirken daran eine Reihe gleicher Kräfte. Schaltet man eine von diesen aus, so kann der Erfolg trotzdem noch eintreten, ebenso wenn man zwei, drei usw. ausschaltet, ja auch dann, wenn nur noch eine wirkt. Wirken in letzterem Falle alle Kräfte zusammen, so hat also jeder einzelne den Erfolg herbeigeführt. Umgekehrt ist es möglich, daß der Erfolg schon dann nicht mehr eintritt, wenn man nur eine einzige Kraft ausschaltet. In diesem Falle hat nicht jeder einzelne, sondern es haben nur alle zusammen den Erfolg herbeigeführt. Genau so liegt es, wenn die Kräfte von verschiedener Stärke sind. Möglich ist es, daß der Erfolg noch eintritt, obwohl eine Kraft ausgeschaltet wird, die stärker ist als alle anderen zusammen, möglich auch, daß der Erfolg schon dann nicht mehr eintritt, wenn nur eine ganz geringe Kraft wegfällt.

Setzen wir nunmehr an die Stelle von „Kraft“ „Motiv“, an die Stelle von „Erfolg“ „Entschlußwillen“, so kommen wir, indem wir das Mittelglied als selbstverständlich weglassen, zu dem von der herrschenden Lehre aufgestellten Satz: Ein Motiv ist dann kausal für die Verfügung, wenn der Erblasser ohne dieses die Verfügung nicht getroffen haben würde.

Unsere Rechnung enthält aber einen Fehler, denn die Motive sind keine absoluten Kräfte, deren Stärke stets die gleiche wäre. Dasselbe Motiv kann vielmehr bald stärker, bald schwächer wirken. Wir müssen also unser Bild ändern und an Stelle der absoluten Kräfte relative setzen. Nehmen wir die menschliche Kraft an, die die Last bewegt. Auch hier kommen wir natürlich zu demselben Ergebnis, wenn jeder einzelne ständig in gleicher Stärke wirkt. Daneben besteht aber die Möglichkeit, daß wenn eine weggenommen wird, sei es ein Riese oder ein Kind, durch stärkere Kraftentfaltung der übrigen der Erfolg herbeigeführt wird, der bei gleicher Kraftanwendung wie zuvor nicht eingetreten wäre. Ganz das Entsprechende gilt für die Motive. Ist ein Motiv irrig und daher als nicht vorhanden anzusehen, so ist es möglich, daß die übrigen Motive in der Stärke, wie sie bei Entstehung des Entschlußwillens vorlagen, nicht genügen, um denselben zu tragen, während, wenn das irrige Motiv überhaupt nicht vorhanden gewesen wäre, die übrigen vielleicht eine viel stärkere Kraft entfaltet und so auch ihrerseits den Entschlußwillen erzeugt hätten. Vom rein logischen Standpunkt aus gehört daher zum Beweis des Kausalzusammenhangs einmal, welche Motive bei Erzeugung des Entschlußwillens mitgewirkt haben, und weiter, in welcher Stärke sie gewirkt haben, so daß daraus der Schluß gezogen werden kann, ob die Verfügung auch ohne die irrige Vorstellung getroffen worden wäre, während es anderseits irrelevant ist, ob die übrigen Motive

bei Entfaltung einer größeren Kraft den Entschlußwillen erzeugt hätten. Diese Regelung kann aber unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen, da dann der Nachweis des Kausalzusammenhangs schlechterdings unmöglich, das Anfechtungsrecht aus § 2078 Abs. 2 mithin illusorisch wäre. Wir stoßen also hier wiederum auf die bereits öfter bemerkte Grenze zwischen Philosophie und Recht. Dem Willen des Gesetzes wird die Auslegung nur dann gerecht, wenn sie das oben näher definierte Erfordernis des Kausalzusammenhangs auf die Motive, die offensichtlich bei Entstehung des Entschlußwillens mitgewirkt haben, beschränkt. Darüber, welche Bedeutung den sonstigen Motiven zukommt, herrscht Streit. Das Reichsgericht[1] und im Anschluß daran das Kammergericht[2] versagen dem Anfechtungsgegner den Gegenbeweis, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der wahren Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, während andere[3] diesen Gegenbeweis für zulässig halten.

Die Frage kann sich lediglich auf die nur latent mitwirkenden Motive beziehen, da ja andernfalls in dem Vorbringen des Beklagten nach dem oben Gesagten ein Bestreiten des Klaggrundes liegen, der Gegenbeweis also ohne weiteres zulässig sein würde.[4]

[1]) RG. Bd. 59 S. 40; RGKomm. § 2078 Anm. 3.

[2]) KGJ. Bd. 38 A S. 118; DJZ. 1910 S. 428.

[3]) vgl. Leonhard, Erbrecht § 2078 II D.

[4]) Die Entscheidungen lassen nicht mit Sicherheit erkennen, ob sie sich auch auf diesen Fall erstrecken sollen, es bedarf nach dem im Text Gesagten keiner Erörterung, daß eine solche Auslegung unbedingt abzulehnen wäre.

Die hier in Betracht kommenden Motive gehören, wie wir sahen, rein begrifflich zum Teil zum Klaggrund, zum Teil sind sie irrelevant. Die logisch scharfe Grenze zwischen beiden kann aber praktisch niemals gezogen werden, denn es handelt sich ja um rein innere, kaum zum Bewußtsein gekommene Vorgänge bei einem Verstorbenen. Eine solche Scheidung kann danach unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen; diesem wird man nur dadurch gerecht, daß man beide Gruppen gleich behandelt. Daß sie anderseits aus dem Klaggrund unbedingt ausscheiden müssen, wiesen wir oben nach. Also, folgert das Reichsgericht, sind sie bedeutungslos. Ein höchst unbilliges Ergebnis! Nachweisbar hätte der Erblasser auch ohne das irrige Motiv die Verfügung getroffen, und dennoch wird sie hinfällig. Es tritt also gerade das Gegenteil von dem ein, was der Erblasser wollte. Der Standpunkt des Reichsgerichts widerspricht nicht nur jeglichem Rechtsempfinden, er steht auch in schroffstem Gegensatz zu der ganzen Tendenz des Gesetzes, und diese allein ist bei dem Fehlen jeglichen sonstigen positivrechtlichen Anhaltspunktes für die Auslegung bestimmend. Sahen wir, daß die latent mitwirkenden Motive nach positivem Recht einerseits nicht zum Klaggrund gehören, ihre völlige Nichtbeachtung anderseits dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen kann, so bleibt nur die eine Möglichkeit, sie als rechtshindernde Tatsachen aufzufassen, für die der Anfechtungsgegner beweispflichtig ist. In der Tat wird diese Auffassung dem Willen des Gesetzes

am meisten gerecht und führt durchweg zu brauchbaren und befriedigenden Resultaten.

c) § 119 Abs. 2 lautet:

„Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden".

Eine bemerkenswerte Besonderheit ist es, daß bei letztwilligen Verfügungen eine entsprechende Bestimmung fehlt. Die gesamte Rechtslehre[1]) erklärt dies mit lakonischer Kürze dahin, daß der Irrtum über Eigenschaften, wenn man ihn begrifflich als Geschäftsirrtum auffasse, so daß also § 119 Abs. 2 lediglich eine Erläuterung des Abs. 1 bedeutet, durch § 2078 Abs. 1, wenn man ihn als Motivirrtum auffasse, durch § 2078 Abs. 2 betroffen werde, eine besondere Bestimmung mithin überflüssig sei. Diese Auffassung ist zwar von dem ersteren Standpunkt aus nur konsequent, von dem letzteren, dem auch wir uns angeschlossen haben,[2]) aus jedoch nicht haltbar. Denn wir sahen, daß § 2078 Abs. 2 keineswegs alle Fälle des Motivirrtums umfaßt, vielmehr lediglich die des Motivirrtums im engeren Sinne, die Fälle des bloßen Nichtwissens dagegen ausschaltet.[3]) Da unter „Irrtum" im Sinne des § 119 aber unbestritten der das Nichtwissen mitumfassende Irrtum im weiteren Sinne zu verstehen ist, so wäre das

[1]) Anders nur Enneccerus § 146 IV, 1 a.

[2]) vgl. oben unter A

[3]) vgl. oben bb.

Resultat das, daß das Gesetz für diesen Fall eine seiner ganzen sonstigen Tendenz, dem Willen bei letztwilligen Verfügungen einen größeren Einfluß einzuräumen als bei Verkehrsgeschäften, genau entgegengesetzte Regelung getroffen hätte. Da ein praktisches Bedürfnis für eine solche Einengung keineswegs vorliegt, auch irgendwelche sonstigen Gründe hierfür nicht ersichtlich sind, so ist dies Ergebnis ein sicheres Symptom für die Unrichtigkeit der herrschenden Lehre. Der Fehler liegt in der irrigen Auffassung, daß die Voraussetzungen für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen in den §§ 2078 ff. erschöpfend geregelt seien, daß diese also insoweit als lex specialis jegliche entsprechende Anwendung der allgemeinen Bestimmungen ausschlössen. Die Vorschrift des § 119 Abs. 2 muß auch bei letztwilligen Verfügungen Anwendung finden, jedoch nicht uneingeschränkte Anwendung, sondern entsprechende. § 119 Abs. 2 betrifft die Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Was unter verkehrswesentlichen Eigenschaften zu verstehen ist, ist bekanntlich eine sehr umstrittene Frage. Im Rahmen dieser Abhandlung ist eine Stellungnahme zu dieser Frage nicht angängig und auch nicht erforderlich. So viel kann wohl als allgemein anerkannt gelten, daß dieselbe Eigenschaft je nach der Geschäftsart bald wesentlich ist, bald nicht.[1] Bei letztwilligen Verfügungen setzt aber das Gesetz stets an die Stelle der objektiven Verkehrsauffassung die sub-

---

[1]) vgl. die Kommentare und Lehrbücher zu § 119.

jektive Auffassung des Erblassers, und diese Besonderheit muß auch bei Anwendung des § 119 Abs. 2 zur Geltung kommen. Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt also schlechthin jeder Irrtum über Eigenschaften der Person oder der Sache und berechtigt unter den Voraussetzungen des § 2078 Abs. 1 zur Anfechtung.

Auch zukünftige Eigenschaften hierher zu rechnen ist mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung nicht angängig. Eine analoge Anwendung des § 2078 Abs. 2 verbietet sich, da dieser eine scharf umgrenzte Spezialvorschrift darstellt. Ein Irrtum über zukünftige Eigenschaften kann also lediglich unter den Voraussetzungen des § 2078 Abs. 2 beachtet werden.

Diese Auffassung, mit den Regeln der Gesetzesauslegung zweifellos vereinbar, steht im Gegensatz zu der herrschenden Lehre mit den die erbrechtlichen Bestimmungen beherrschenden Grundgedanken im besten Einklang: weitgehende Berücksichtigung des Willens des Erblassers, ohne die Sicherheit der Erbfolge zu gefährden. Setzt beispielsweise der Erblasser, ein sittenstrenger Mensch, unter anderen Verwandten seinen Neffen zum Erben ein, den er persönlich nicht kennt und über den er niemals nachgedacht hat, und ist dieser sittlich völlig verkommen,[1]) oder vermacht der Erblasser einem flüchtigen Bekannten seine Markensammlung und stellt sich heraus, daß diese einige äußerst wertvolle Fehldrucke enthält, eine Möglich-

---

[1]) vgl. Cosack § 350 I Anm. 2d.

keit, an die der Erblasser nie gedacht hat,[1]) so erscheint es durchaus billig, eine Anfechtung zuzulassen, was jedoch nach der herrschenden Lehre nicht möglich wäre.

3. Kein Ersatz des negativen Vertragsinteresses.

Ist ein nichtempfangsbedürftiges Verkehrsgeschäft wegen Nichternstlichkeit nichtig oder wegen Irrtums rechtswirksam angefochten, so hat jedermann, soweit er nicht den Mangel kannte oder kennen mußte, gegen den Erklärenden einen Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses,[2]) d. h. des Schadens, den er dadurch erlitten hat, daß er sich auf die Gültigkeit der Erklärung verlassen hat, jedoch begrenzt durch das positive Erfüllungsinteresse (§ 122 BGB.). Die Bestimmung des § 122 bildet, wie wir oben unter A darlegten, ein starkes Argument gegen die Annahme, daß der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs von dem Willensdogma beherrscht werde. In den wenigen Fällen, in denen das Gesetz bei Divergenz zwischen Wille und Erklärung den Erklärenden nicht an seine Erklärung festhält, führt es nicht einen dem wirklichen Willen entsprechenden Zustand herbei, sondern den Zustand, der bestehen würde, falls die Erklärung nie abgegeben worden wäre. Alle Umstände, für die die Erklärung kausal ist, gehen zu Lasten des Erklärenden. Um so bemerkenswerter ist es, daß diese Ersatzpflicht für das Gebiet der letztwilligen Verfügungen

[1]) vgl. Oertmann zu § 119.

[2]) Auch Vertrauens-, Aufklärungs- oder Klarheitsinteresse genannt.

durch positive Bestimmung ersatzlos ausgeschlossen ist (§ 2078 Abs. 3). Niemand hat ein Recht daraus, daß sein Vertrauen auf den Bestand der letztwilligen Verfügung geschützt werde. Mag die Erwartung des Erblassers, die mangelnde Ernstlichkeit der Verfügung werde nicht verkannt werden, noch so töricht, sein Irrtum noch so unentschuldbar, das Vertrauen des Geschädigten noch so berechtigt gewesen sein, er muß seinen Schaden selbst tragen. Diese Regelung führt in vielen Fällen zu den größten Härten. Die meisten letztwilligen Verfügungen pflegen solche Vermögensverschiebungen herbeizuführen, daß die Nächstbeteiligten geradezu gezwungen sind, den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen und weittragende Dispositionen auf den verschiedensten Gebieten zu treffen. Wird dann die Verfügung, vielleicht erst nach langen Jahren, hinfällig, so kann dies den völligen Ruin des Vertrauenden zur Folge haben. Diese wohlbewußte, scharfe Bestimmung des Gesetzes, das auf allen Gebieten einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeizuführen sucht, läßt sich nur dann erklären, wenn man als höchsten Grundsatz desselben den anerkennt, dem Willen des Erblassers gerecht zu werden, soweit dies überhaupt möglich ist, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch andere Interessen geschädigt werden.

C. Schluß.

Fassen wir das Ergebnis unserer Untersuchungen zusammen, so finden wir, daß anders als nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

die Auslegung bei letztwilligen Verfügungen auf Erforschung des Sinnes abgestellt ist, den der Erblasser seiner Erklärung beigelegt hat,

da, wo die individuelle Auslegung versagt, zahlreiche Aushilfsregeln dem Willen des Erblassers gerecht zu werden suchen,

die Nichtigkeit wegen Nichternstlichkeit lediglich von subjektiven Momenten abhängig ist,

das Anwendungsgebiet der Bestimmungen über Mentalreservation bis zur Bedeutungslosigkeit eingeengt ist,

die Anfechtbarkeit wegen Geschäftsirrtums unter rein subjektiven Voraussetzungen gegeben ist,

der Irrtum im Motiv in weitem Maße berücksichtigt wird,

die Anfechtung in ihrem Umfang dem Willen des Erblassers bis ins einzelste entgegenkommt,

der Ersatz des Vertrauensinteresses in Wegfall kommt.

Diese Momente, die im einzelnen allerdings äußerst umstritten sind, haben dazu geführt, daß heute nahezu unbestritten gelehrt wird, bei letztwilligen Verfügungen

sei die Willenstheorie zur Durchführung gelangt. Versteht man unter Willenstheorie dasselbe wie im allgemeinen Teil, daß nämlich zur Gültigkeit einer Willenserklärung außer der Erklärung ein dieser entsprechender Entschlußwille erforderlich sei, so kann dieser Satz nicht als unrichtig bezeichnet werden, jedenfalls kann von einer Geltung der Erklärungstheorie bei letztwilligen Verfügungen keine Rede sein, das Prinzip: das Erklärte gilt, der innere Wille ist bedeutungslos, würde mehr Ausnahmen als Regelfälle aufzuweisen haben. Anderseits ist aber auch die Willenstheorie nicht glatt zur Durchführung gelangt, vielmehr sind zwei Ausnahmen zu konstatieren. Einmal gilt die Vorschrift des § 116 prinzipiell auch bei letztwilligen Verfügungen, anderseits hat der Irrtum auch hier Anfechtbarkeit, nicht Nichtigkeit zur Folge.

Der Feststellung, daß das Gesetz bei letztwilligen Verfügungen im Gegensatz zu den Verkehrsgeschäften von der Willenstheorie ausgehe, der allseits ein so großer Wert beigelegt wird, ist jedoch jegliche Bedeutung abzusprechen. Die Subsumierung einzelner rechtlicher Erscheinungen unter ein leitendes Prinzip hat nur dann einen Anspruch auf Berechtigung, wenn sie alle zusammengehörigen Fälle umfaßt und diese von den nicht dazugehörigen abgrenzt. Das Charakteristische bei letztwilligen Verfügungen ist aber die Berücksichtigung aller Willensmomente des Erblassers schlechthin, keineswegs nur des Entschlußwillens. Dieser stellt nur eines, vielleicht nicht das wichtigste von vielen zusammengehörigen

Momenten dar; mit der Geltung des Willensdogmas ist die Berücksichtigung des Irrtums im Motiv nicht zu erklären, ebensowenig die besondere Art der Auslegung. Es ist eben verfehlt, aus den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches hergeleitete Prinzipien, denen dort vollste innere Berechtigung zukommt, ohne weiteres auch bei der Untersuchung eines ganz besonders gearteten Spezialgebiets zum Ausgangspunkt zu wählen. Die Besonderheiten, die die letztwilligen Verfügungen aufweisen, lassen sich nur dahin zusammenfassen:

Während nach den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches prinzipiell lediglich der objektive Erklärungstatbestand entscheidend ist, wird bei letztwilligen Verfügungen dem Willen des Erblassers — Wille im weitesten Sinne verstanden, so daß darunter alle psychischen Vorgänge von den Motiven bis zu dem subjektiven Sinn der Erklärung verstanden werden — in positiver wie in negativer Hinsicht in weitestem Maße Bedeutung beigelegt.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Als Sohn des Kaufmanns Oskar Hecker und seiner Ehefrau Johanna geborene Mulot wurde ich, Wilhelm Adolf Rudolf Hecker, am 24. November 1887 zu Haiger geboren. Meine erste Schulbildung erhielt ich in der Volks-, später in der Privat- bezw. Rektoratschule meiner Vaterstadt. Von Ostern 1899 bis Herbst 1906 besuchte ich das Königliche Gymnasium zu Dillenburg. Nach bestandener Reifeprüfung widmete ich mich dem Studium der Rechte, und zwar zunächst drei Semester in Halle a. S., die letzten vier in Marburg. Im achten Semester (29. Juni 1910) bestand ich vor der am Königlichen Oberlandesgericht zu Cassel bestellten Prüfungskommission die erste juristische Staatsprüfung. Nach meiner Ernennung zum Referendar wurde ich zunächst dem Königlichen Amtsgericht zu Dillenburg zur Ausbildung überwiesen. Danach arbeitete ich an dem Königlichen Landgericht und später an der Königlichen Staatsanwaltschaft zu Wiesbaden. Meine Ausbildung in den Geschäften der Rechtsanwaltschaft erhielt ich durch Rechtsanwalt Dr. Ballhorn, in den Geschäften des Notariats durch Justizrat Dr. Eisenmann zu Berlin. Zurzeit bin ich am Königlichen Amtsgericht zu Höchst a. M. beschäftigt.

Nach Genehmigung vorstehender Arbeit bestand ich am 3. Juni 1913 an der juristischen Fakultät der Universität Marburg mein examen rigorosum „cum laude".

Höchst a. M., im Juni 1913.